

THÈSE DE
PARIS,
1883.
N^o. 26.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

RESTITUTION IN INTEGRUM

POUR LES MINEURS DE VINGT-CINQ ANS

EN DROIT ROMAIN

DE LA

CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le Jeudi 8 Février 1883, A DEUX HEURES

PAR

PAUL CHASSAIGNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Né à Châlons-sur-Marne, le 2 Août 1855.

Président: M. BUFNOIR

SUFFRAGANTS :	{	MM. CAUWÈS	{	Professeurs
		LYON-CAEN		Agrévés
		LEFEBVRE		
		JOBBÉ-DUVAL		

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTE.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA

RESTITUTION IN INTEGRUM

POUR LES MINEURS DE VINGT-CINQ ANS

EN DROIT ROMAIN

DE LA

CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS SERA SOUTENU

Le Jeudi 8 Février 1883, A DEUX HEURES

PAR

PAUL CHASSAIGNE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Né à Châlons-sur-Marne, le 2 Août 1855.

Président : M. BUFNOIR

MM. CAUWÈS

LYON-CAEN

LEFEBVRE

JOBBÉ-DUVAL

} Professeurs

} Agrégés

SUFFRAGANTS :

PARIS

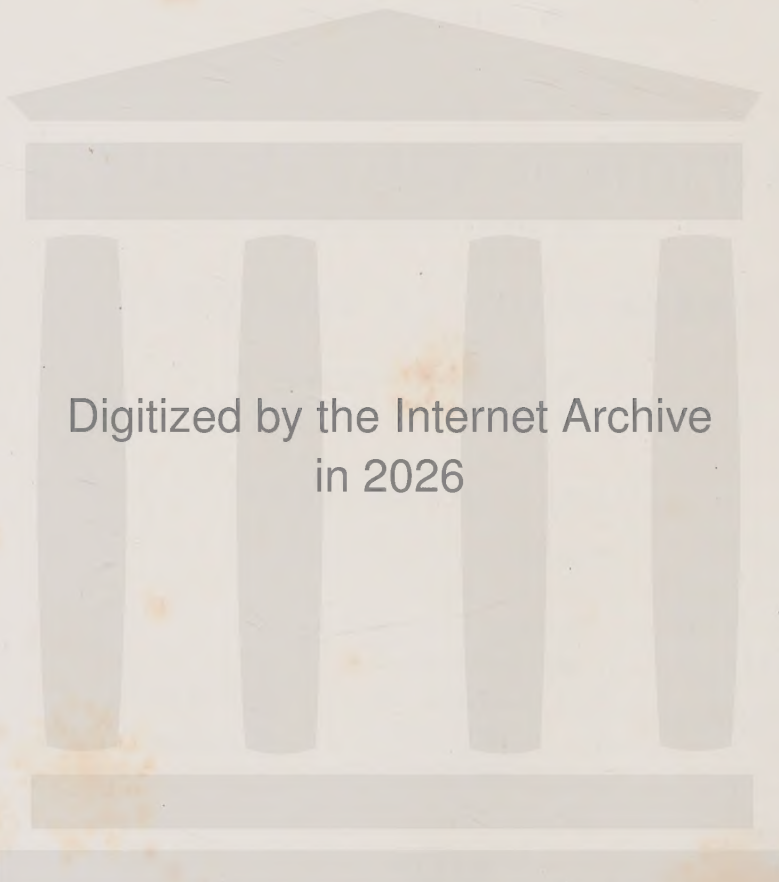
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13.

1883





Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA

RESTITUTION IN INTEGRUM

POUR LES MINEURS DE VINGT-CINQ ANS

INTRODUCTION

La législation primitive de Rome n'établissait aucune mesure de protection particulière pour les personnes *sui juris* arrivées à la puberté, excepté cependant pour les femmes, qui, en principe, restaient en tutelle toute leur vie, et pour les fous et les prodigues que la loi des XII Tables (Ulp., Reg., t. XII, § 2) plaçait sous la curatelle de leurs agnats, c'est-à-dire de leurs héritiers présomptifs.

Le premier acte législatif qui, d'après les monuments existants, soit venu en aide aux autres pubères, en considération de l'inexpérience de l'âge, est une loi *Plætoria* dont nous ne savons pas la date exacte, mais qui existait déjà certainement au VI^e siècle de Rome, ainsi que nous le prouve un passage d'une comédie de Plaute (*Pseudolus*, act. 1^{er}, sc. III, v. 84). Cette loi vint au secours des mineurs de vingt-cinq ans par les trois dispositions suivantes : elle établit d'abord que toute personne qui aurait abusé de l'inex

périence d'un mineur pourrait être poursuivie au moyen d'un *judicium publicum rei privatae*. Celui qui était condamné sur cette action, ouverte à tous, encourait l'infamie. De plus, d'après cette loi, le mineur circonvenu pouvait opposer la nullité de son obligation sans doute par voie d'exception, et peut-être même aussi par voie d'action. Enfin la loi *Plætoria* autorisait le mineur à se faire nommer un curateur toutes les fois qu'il aurait un acte juridique à accomplir : le consentement de ce curateur donnait à l'acte la validité qui, sans cela, lui eût manqué (M. Accarias, t. I, n° 168). Cette dernière disposition avait pour but de conserver au mineur un crédit qui eût pu lui être enlevé par les deux dispositions précédentes.

La loi *Plætoria* améliorait sans doute la condition des mineurs de vingt-cinq ans, mais elle laissait sans protection ceux qui avaient été lésés sans être circonvenus. Du reste la protection de la loi *Plætoria* avait cessé d'être spéciale aux mineurs du jour où le droit prétorien avait établi d'une manière générale et pour toutes personnes l'action et l'exception de dol, c'est-à-dire vers l'époque de Cicéron.

A partir de la même époque probablement apparut, dans le même droit prétorien, l'*in integrum restitutio*. Le mineur qui obtenait la restitution était remplacé, autant que le permettait la nature des choses, dans la situation où il se trouvait avant d'avoir fait l'acte préjudiciable à ses intérêts. C'était sans doute là une protection bien efficace, mais elle dépassa son but avec le temps et finit par entraver le crédit des mineurs.

Ce dut être pour parer à cet inconvénient que l'em-

pereur Marc-Aurèle, dans une constitution qui nous est révélée par un passage de Julius Capitolinus (*in vita Marci Antonini*, cap. X), décida que tous les mineurs de vingt-cinq ans seraient pourvus, quand ils le voudraient, d'un curateur général et permanent sans avoir à présenter de motif particulier (*non redditis causis*). Ce curateur n'était donné aux mineurs que sur leur demande ; cependant nous serions portés à croire avec M. Accarias que le principe : *inviti adolescentes curatores non accipiunt*, doit être restreint aux mineurs qui n'avaient jamais été en tutelle. Nous expliquerions ainsi comme lui le texte d'Ulpien qui dit que tous les mineurs ont des curateurs (L. 1, § 3, *De min. viginti quinque annis*, D. IV, 4), en admettant qu'il entend seulement parler des mineurs qui ont été en tutelle. Ces derniers en effet devaient se faire nommer un curateur pour recevoir leur compte de tutelle, et il est vraisemblable, qu'une fois nommé, ce curateur restait en fonctions jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'âge de vingt-cinq ans.

Ce cas n'est pas le seul : et nous en trouvons plusieurs autres où le mineur peut être contraint de recevoir un curateur. C'est : 1° quand il a un procès à soutenir ; 2° quand il réclame le paiement de ce qui lui est dû ; 3° quand il est atteint d'aliénation mentale : il reçoit alors en effet un curateur, non comme fou, mais comme mineur. Dans les deux premiers de ces cas, le curateur se trouve dessaisi dès que le procès est terminé ou le paiement effectué.

A partir de la Constitution de Marc-Aurèle, nous sommes en présence de deux classes de mineurs : d'un côté, les mineurs qui n'ont pas de curateur, et

de l'autre, ceux qui en ont un. Les premiers ont pleine capacité civile et peuvent seulement invoquer le remède prétorien de l'*in integrum restitutio* ; quant aux seconds, il semblerait qu'ils ne doivent pas pouvoir s'engager sans le consentement de leur curateur. Toutefois il résulte d'un texte de Modestin (L., 101, *De verb. obli.* D. XLV, 1) qu'ils le peuvent ; mais un rescrit de Dioclétien et Maximien (L. 3, Code, *De in int. rest.*, II, 22) dit formellement le contraire, et, tout en signalant cette contrariété de textes dans la législation de Justinien, nous croyons devoir l'expliquer en admettant un changement de solution à partir de Dioclétien et Maximien ; changement qui d'ailleurs est conforme à la tendance constante du droit romain d'assimiler le mineur pourvu d'un curateur à l'impubère pourvu d'un tuteur.

Du reste l'assistance même du curateur n'empêchait pas le préteur d'accorder l'*in integrum restitutio*, bien qu'elle dût nécessairement dans la pratique en diminuer les causes ; aussi n'existait-il véritablement pas de sécurité pour les personnes qui traitaient avec les mineurs de vingt-cinq ans. Justinien remédia pour un acte particulier à cet inconvénient (L. 25, C., *De adm. tut.*, V, 37), en décidant que les débiteurs d'un mineur, qui voudraient s'acquitter vis-à-vis de lui, pourraient ne payer qu'en vertu d'une *judicialis sententia*. Mais dans ce cas même la restitution devenait-elle véritablement impossible ? La question est controversée, cependant nous serions portés à admettre la négative pour des raisons que nous exposerons plus loin ; du reste, il est certain que l'approbation du juge assurait aux tiers une grande sécurité.

Nous devons ajouter que plusieurs siècles avant Justinien, un sénatus-consulte rendu sous le règne de Septime-Sévère (L. 1, § 1 et 2., *De reb. eor. D. XXVII*, 9) était venu perfectionner le système de protection dont on entourait les mineurs. Ce sénatus-consulte interdisait aux tuteurs et curateurs d'aliéner, sans un décret du magistrat, les *prædia rustica et suburbana* des mineurs placés sous leur direction, et cette prohibition fut étendue de bonne heure aux mineurs et à ceux même d'entre eux qui avaient obtenu la *venia ætatis*. Constantin était encore allé plus loin, et, dans une constitution qui forme la loi 22 au Code (*De adm... tut.*, V, 37), il avait déclaré que l'aliénation des *prædia urbana* et des meubles précieux serait entourée des mêmes formalités.

D'ailleurs nous devons ajouter que, dans ces différentes hypothèses, le décret du magistrat n'empêchait pas d'accorder la restitution.

Ces quelques explications sommaires étant données, nous allons aborder l'étude du sujet proprement dit de cette thèse et, pour plus de clarté, nous diviserons notre sujet en plusieurs chapitres.

Voici la division que nous avons cru devoir adopter :

Chapitre I. — Nature et but de la *Restitutio in integrum*.

Chapitre II. — A quels mineurs elle est accordée.

Chapitre III. — Contre quelles personnes elle est donnée.

Chapitre IV. — Conditions et causes de la restitution.

Chapitre V. — Procédure et compétence.

Chapitre VI. — Effets de la restitution.

Chapitre VII. — Modifications introduites par Justinien.

CHAPITRE PREMIER

NATURE ET OBJET DE LA RESTITUTIO IN INTEGRUM

A l'origine de l'institution de la préture, le rôle du préteur se bornait à veiller à la stricte observation de la justice et des règles du vieux droit quiritaire ; il n'était, ainsi que le dit Cicéron (*De legib.* III, 3), que le gardien du droit civil, *juris civilis custos*. Mais ce droit civil froissait souvent l'équité et était muet sur bien des questions importantes ; le préteur entreprit de remédier à ces iniquités et à ces lacunes, en établissant peu à peu à côté des principes du droit rigoureux des règles plus justes, plus humaines et plus complètes.

Ces innovations ne se présentèrent que successivement ; le préteur n'osait heurter de front le vieux droit quiritaire ; aussi commença-t-il par combler les lacunes de la législation existante en s'inspirant de son esprit. Peu à peu nous le voyons s'enhardir ; il ne se contente plus de compléter le droit civil, il le corrige, et, à côté du droit quiritaire, se forme un droit véritablement nouveau : le droit prétorien.

La *restitutio in integrum* est certainement une des créations les plus hardies du préteur. Mesure de protection des plus efficaces à l'origine pour les mineurs de vingt-cinq ans, elle devint avec le temps plus dangereuse qu'utile pour ceux dont elle était destinée à sauvegarder les intérêts. Son but primitif était en effet de protéger contre leurs propres actes ou leurs propres omissions les pubères mineurs de vingt-cinq ans; c'est ce que nous prouve le texte même de l'édit (L 1, § 1, *De min.* D. IV, 4); d'ailleurs à l'époque où elle apparut, les mineurs n'avaient pas encore de curateur général qui administrât pour eux. Plus tard on la fit sortir des limites où elle eût dû rester enfermée, et on l'étendit aux impubères, non pour le préjudice qui aurait pu résulter pour eux de leurs propres actes faits sans *auctoritas*, ces actes étaient nuls de plein droit; mais pour le préjudice causé par les actes du tuteur ou par leurs propres actes faits avec son *auctoritas*. Enfin, en dernier lieu, on l'accorda pour les actes faits par le mineur avec l'assistance de son curateur, ou par le curateur seul.

Dès lors, à part quelques exceptions très limitées, aucun contrat passé avec les mineurs de vingt-cinq ans ne fut à l'abri de la *restitutio in integrum*; les liers qui voulaient contracter avec eux en étaient réduits à exiger du tuteur ou du curateur, ou même du mineur, une caution qui les garantît contre tout dommage résultant de la restitution.

Paul nous dit dans ses Sentences que la *restitutio in integrum* était donnée dans six cas, qui étaient : la crainte, le dol, l'erreur, la *minima capitis deminutio*, l'absence et la minorité. Nous n'avons à nous

occuper ici de la *restitutio* qu'au point de vue de la minorité, aussi laisserons-nous de côté tout ce qui a rapport aux autres causes. Remarquons cependant, qu'en matière de *restitutio in integrum* pour cause de minorité, le prêteur entendait garder un bien plus grand pouvoir d'appréciation que dans les autres cas. Voici en effet comment il s'exprime dans la partie de son édit qui a rapport à cette *restitutio* : « *quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, utiquæque res erit, animadvertam* » (L. 1, § 1, *De min.* D. IV, 4). Quand il s'agit des autres causes de restitution, les expressions ne sont plus les mêmes : « *quod metus causa gestum est ratum non habeo.* » (L. 1. *Quo met. causa*, D. IV, 2) ; « *quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justam causam esse videbitur, judicium dabo* » (L. 1, § 1, *De dolo malo*, D. IV, 3). On le voit, le prêteur ne se réserve plus la même latitude. Ajoutons aussi que probablement la *restitutio* pour cause de minorité apparut une des premières, comme répondant à un besoin réel et pressant.

CHAPITRE II

A QUELLES PERSONNES LA RESTITUTIO IN INTEGRUM EST ACCORDÉE

La *restitutio in integrum* n'était accordée qu'aux mineurs de vingt-cinq ans ; il fallait donc prouver avant tout qu'on n'avait pas atteint l'âge de vingt-cinq ans au moment de l'accomplissement de l'acte pour lequel on demandait la restitution.

On avait adopté pour le calcul de la majorité une façon de compter particulière ; le mineur était en effet réputé mineur de vingt-cinq ans tant qu'il n'avait pas atteint, à la fin de sa vingt-cinquième année, le jour et l'heure anniversaires de sa naissance : « *Minorem autem XXV annis natu, videndum, an etiam diem natalis sui adhuc dicimus, ante horam, qua natus est, ut, si captus sit restituatur : et, cum nondum compleverit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur.* (L. 3, § 3. *De min.* IV, 4).

Mais le bénéfice de la *restitutio in integrum* n'appartenait pas à tous les mineurs indistinctement. Parmi les mineurs qui ne pouvaient l'obtenir,

nous devons signaler en première ligne ceux qui avaient reçu la *venia ætatis*. On appelait ainsi un bénéfice accordé très rarement par l'empereur, et qui avait pour but de donner au mineur les droits d'un majeur. Il nous serait difficile de préciser l'époque à laquelle apparut pour la première fois ce tempérament juridique à l'incapacité des mineurs ; mais il est certain qu'il était en vigueur dans la deuxième moitié du III^e siècle après Jésus-Christ. Nous croyons, avec M. Accarias, qu'on connaissait déjà la *venia ætatis* à l'époque classique ; en effet Papinien, dans la loi 39 (§ 12 et 13 D., *De adm. et per. tut.*, XXVI, 7), nous présente un ex-pupille (*pubere pupillo constituto*) qui, dit-il, *restitutionis auxilio non jுவatur*. Il est probable qu'il s'agit là d'un mineur jouissant de la *venia ætatis* ; ou bien il faut avouer que le jurisconsulte, s'il a entendu désigner un majeur de vingt-cinq ans, s'est exprimé d'une façon bien bizarre et bien peu claire.

Tous les actes à titre onéreux que le mineur accomplissait postérieurement au décret qui lui avait conféré la *venia ætatis* étaient considérés comme faits par un majeur. Un rescrit d'Aurélien nous en donne la raison : « *Eos qui veniam ætatis a principali clementia impetraverunt, etiamsi minus idonee rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse, manifestissimum est : ne hi, qui cum eis contrahunt, principali auctoritate circumscripti esse videantur* (Code, L. 1, II, XLV). Le curateur était dessaisi, et le mineur pouvait faire toute espèce de contrats, même transiger ; on ne lui interdisait que les donations. La restitution devenait impossible pour tous ses actes à venir, et le délai dans lequel il pou-

vait la demander, pour le passé, commençait à courir dès le jour du décret. Cependant, ainsi que nous l'avons déjà dit dans notre Introduction, il restait soumis à la prohibition du sénatus-consulte de Septime-Sévère étendue par Constantin.

Nous croyons qu'à l'origine la *venia ætatis* était accordée sans qu'on exigeât chez le mineur un âge déterminé. Constantin décida qu'elle ne serait donnée aux hommes qu'à partir de l'âge de vingt ans, et aux femmes à partir de l'âge de dix-huit. Il est aisé de remarquer que la *venia ætatis*, pour la capacité qu'elle procure au mineur, ressemble sous bien des rapports à notre émancipation du droit français.

La *restitutio in integrum* était accordée au mineur de vingt-cinq ans *sui juris*, cela ne fait pas de doute ; mais en était-il de même pour le mineur *in potestate patris* ? La question est délicate et mérite d'être examinée sérieusement. Ulpien nous dit qu'on pouvait douter, parce que, si l'on décide que les fils de famille peuvent être protégés dans leur patrimoine propre, *in re peculiari*, on protégera par là même leurs pères, qui sont des majeurs ; or, le préteur n'a pas eu l'intention de venir au secours des majeurs, en organisant la restitution, il n'a entendu donner sa protection qu'aux mineurs (L. 3, § 4, *De min.* D. IV, 4).

Il faut cependant remarquer que dans bien des cas l'intérêt seul du mineur est en jeu, et que par conséquent lui seul profite de la *restitutio in integrum*. Il en est ainsi, par exemple, quand il a fait un acte qui n'intéressait que son pécule *castrens*, ou quand il a refusé un legs qui avait pour objet un *jus militiæ*. Dans

ces deux cas et autres semblables, nous pensons avec Ulpien qu'on doit lui accorder la *restitutio*. Voici du reste comment s'exprime le jurisconsulte : « *Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filiumfamilias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis, quæ ipsius intersint : puta si sit obligatus.* » Mais quelle décision adopterons-nous quand nous nous trouverons en présence du fils obligé *de peculio aut jussu patris* ? Ici le débat devient plus sérieux. En effet, quand un fils s'est obligé sur son pécule ou d'après l'ordre de son père, le père peut être poursuivi par l'action *quod jussu* pour le tout, et par l'action *de peculio* jusqu'à concurrence du pécule ; quant au fils, il peut toujours être poursuivi pour le tout par l'action simple du contrat : « *Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum patrefamilias potest.* » (L. 39. D. *De obli. et act.* XLIV, 7).

Suivant Ulpien (L. 3, § 4, D. *De min.* IV, 4,) la *restitutio* dans ces cas est accordée au fils, mais ne profite pas au père. Par conséquent, si le fils lui-même est poursuivi par le créancier, il obtiendra la *restitutio in integrum* ; si au contraire le créancier poursuit le père, celui-ci n'obtiendra la restitution ni contre l'action *quod jussu*, ni contre l'action *de peculio*. Quelques auteurs ont voulu trouver une exception à la règle que nous venons de poser dans une phrase du § 4 de la loi 3 *De min.* rapprochée d'un rescrit de Gordien (L. 2, C. *De filio fam. min.* II, 23). Suivant eux, le mineur n'a pas droit à la *restitutio in integrum* quand l'acte qui lui préjudicie est un prêt d'argent reçu par l'ordre de son père. Ils s'appuient d'abord sur des considéra-

tions morales : la dignité de la puissance paternelle serait compromise, affirment-ils, si on admettait la rescision d'un acte ordonné par le père. Mais Ulpien dit au contraire en termes généraux que le fils peut invoquer la *restitutio in integrum*, même quand il a contracté avec l'ordre de son père : « *proinde si jussu patris obligatus sit ; pater utique poterit in solidum conveniri : filius autem auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur.* » On ne voit pas pourquoi la dignité paternelle serait compromise dans le cas actuel plutôt que dans tout autre. Ces auteurs ajoutent que l'intervention du père a dû empêcher le fils d'emprunter à la légère et d'une façon préjudiciable à ses intérêts. Mais ne peut-il pas se faire que le père soit aussi irréféchi que le fils, ou qu'il ait été trompé par ce dernier ; et alors pourquoi refuser la restitution ? N'est-elle pas admise dans tous les autres cas où le fils a contracté *jussu patris* ? Enfin Cujas, pour justifier l'exception, s'appuie sur le motif suivant : il faut avoir, dit-il, un peu d'indulgence pour les prêteurs déjà assez durement traités par le sénatus-consulte macédonien ; quand celui qui prête au fils de famille le fait loyalement avec l'autorisation du père, il est juste qu'il soit récompensé de son honnêteté. Voilà une singulière raison en vérité, et celui qui paie sa dette à un mineur nous paraît tout aussi intéressant que celui qui lui prête de l'argent. Pourquoi donc alors le second échapperait-il à la *restitutio in integrum* admise contre le premier ? Examinons maintenant si les textes peuvent être interprétés dans le sens du système que nous combattons.

Voici d'abord le passage d'Ulpien : « *si igitur filius*

conveniat, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, exceptâ mutui datione: in hanc enim, si jussu patris mutuam pecuniam accepit non adjuvatur. » Les mots *non adjuvatur* paraissent être une exception à la règle; mais alors la règle devrait être exprimée par le mot *adjuvatur* ou un autre équivalent. Or, dans le membre de phrase qui précède, nous ne trouvons que les mots *auxilium cessat*, qui sont synonymes de *non adjuvatur*; l'exception ne semble donc pas s'y rapporter. Enfin, dans la première partie du texte, nous voyons les mots *postulet auxilium* qui contrastent avec *non adjuvatur*; d'où il semblerait résulter que l'exception se rapporte à la règle exprimée dans cette première partie.

Les auteurs que nous combattons expliquent ce texte de deux manières différentes: les uns rapportent l'exception à la proposition qui concerne le fils, et font ainsi évidemment violence au texte, les autres, mettant de côté les principes généraux, rapportent l'exception à la proposition qui concerne le père et la justifient par les motifs singuliers que nous avons présentés plus haut.

Voici maintenant le rescrit de Gordien: « *si frater tuus, cum mutuam pecuniam acciperet in patris fuit potestate, nec jussu ejus, nec contra senatusconsultum contractum est: propter lubricum ætatis, adversus eam cautionem, in integrum restitutionem potuit postulare* » (L. 2. C. *De filiofam. min.* II, 23).

Ce deuxième texte semble confirmer l'exception qu'on veut voir dans le premier. Les adversaires de l'interprétation que nous adoptons tirent en effet de ce deuxième texte l'argument *a contrario* suivant:

dans son rescrit, l'empereur décide que la restitution contre un prêt d'argent est accordée au fils de famille : 1° quand celui-ci a contracté un *mutuum* sans l'ordre de son père ; 2° quand l'emprunt ne tombe pas sous la prohibition du sénatus-consulte. Donc, concluent-ils, si le fils a contracté par ordre de son père ou contrairement au sénatus-consulte, la restitution n'est pas possible.

M. de Savigny (*Droit Romain*, t. VII, append. 18) ⁽¹⁾ donne de ces deux textes une explication bien plus ingénieuse et que nous croyons devoir adopter. Voici, d'après lui, quel serait le sens de la loi 3, § 4, *De min.* : Ulpien dit expressément dans cette loi que parmi les actes que peut faire le fils de famille, il en est un, le prêt d'argent, qui donne lieu à une exception unique. Cette exception est évidemment celle du S. C. macédonien, qui peut être opposée tant par le père que par le fils, à toute action résultant d'un *mutuum*. Or le premier membre de phrase, qui exprime la règle, renferme ces mots : « *si patrem conveniat creditor auxilium cessat* » ; il faut donc pour que la seconde partie de la phrase contienne une exception à la première, qu'on y lise, non pas les mots *non adjuvatur*, mais le mot *adjuvatur* seul ; et il suffit, pour arriver à ce résultat, de changer de place la négation ; le texte corrigé sera celui-ci : « *si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione ; in hac enim, si filius NON jussu patris mutuam pecuniam accepit, adjuvatur.* » Bien que cette correction ne consiste que dans le déplacement du mot *non*, elle paraîtra peut-être encore trop hardie ; dans ce cas, on pour-

1. Traduction française de Guenoux.

rait, pour arriver au même but, se contenter d'ajouter *non nisi* aux mots *si filius jussu patris* : Et voici quel serait le sens du texte ainsi modifié : « *En général on ne vient pas au secours du père actionné pour les actes de son fils, à moins qu'il ne s'agisse d'un prêt d'argent ; car alors le père aura l'exception du sénatus-consulte macédonien, pourvu que le fils n'ait pas emprunté par son ordre.* » L'exactitude de cette interprétation est encore confirmée par le passage qui suit immédiatement. Ulpien y examine le cas qui nous occupe sous un autre aspect : « *Proinde et si sine jussu patris contraxit, et captus est : si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus : si filius conveniatur poterit restitui.* » Nous avons ici deux décisions, l'une relative au père, l'autre relative au fils. Contre la première on peut faire cette objection : si c'est le père qui est actionné, le fils, n'étant pas mis en cause, ne peut être restitué. Mais si le père ne peut pas ou ne veut pas user de l'exception du sénatus-consulte, il paiera avec l'argent du pécule, et c'est le fils en réalité qui en souffrira. A cela nous répondons avec Ulpien que l'intérêt du fils n'est qu'un fait et non un droit ; le père est propriétaire du pécule et peut en user comme il l'entend.

Contre la deuxième décision on pourra faire aussi l'objection suivante⁶ : le fils actionné a droit à la *restitutio in integrum*, mais il peut invoquer aussi l'exception du S. C. macédonien ; dès lors la *restitutio* est inutile et ne semble pas devoir être admise. On répond qu'il est possible que le créancier ait été induit en erreur et sans sa faute à l'égard de la puissance paternelle ; l'exception alors ne pourrait s'appliquer,

et la *restitutio in integrum* serait indispensable pour protéger le fils.

Quant au rescrit de Gordien, l'explication en sera aussi simple. Remarquons d'abord que l'argument qu'en tirent nos adversaires est un argument *a contrario*, et que les arguments de ce genre très forts quand ils ont pour but de faire rentrer un cas particulier dans la règle générale, sont au contraire dangereuse et faux la plupart du temps quand ils ont pour but d'établir une exception. Observons de plus qu'il s'agit là d'un rescrit et que les mots : *nec jussu patris nec contra senatus consultum* ne sont probablement que la reproduction des faits exposés à l'empereur dans la requête. Nous en concluons que la mention faite dans le rescrit, que le père n'a pas donné d'ordre à son fils, ne signifie pas, comme on veut le soutenir, que la *restitutio in integrum* devrait être refusée si le père avait ordonné l'emprunt, mais seulement qu'elle est plus facile à obtenir quand le père n'a rien ordonné : en effet, dans la plupart des cas, l'ordre du père indique qu'il n'y a pas eu de lésion, et dès lors la restitution n'est pas possible.

Un autre exception, admise par tous, à la règle que les mineurs de vingt-cinq ans ont toujours droit à la restitution concerne l'esclave mineur de vingt-cinq ans. Cet esclave en effet n'obtiendra pas la restitution parce qu'il ne peut faire naître d'obligation que dans la personne de son maître : le défaut d'intérêt rend donc pour lui la restitution impossible (L. 3, § II, D. *De min.*, IV, 4). Dans un seul cas la restitution sera accordée à cet esclave mineur ; c'est celui où il aura compromis par sa faute l'exécution d'un fidéi-

commis d'où dépendait sa liberté (L. 5, D. *De min.*).

En principe la *restitutio in integrum* ne profitait pas aux majeurs ; il y avait cependant des exceptions. Une première concerne les héritiers du mineur. En effet le droit à la restitution, une fois né dans la personne du mineur, comptait dans son patrimoine et devait dès lors passer à tous ses successeurs universels ou à titre universel. Ceux-ci, à la condition de former leur demande dans le délai légal, pouvaient donc se faire restituer *in integrum* du chef du *de cujus* mineur, *et si sint ipsi majores* (L. 18, § 5 et L. 19, D. *De min.*, IV, 4). Rapprocher aussi la loi 6 (*De in integ. restit.*, D. IV, 1). Une autre exception se rapporte à la gestion d'affaires ; nous la trouvons dans la loi 24 (*De min.*) et voici l'espèce qui est prévue par le texte : Un mineur, *suâ sponte*, c'est-à-dire sans avoir reçu de mandat, administre d'une façon préjudiciable les affaires d'un majeur, il peut obtenir la *restitutio in integrum* ; mais il se peut qu'il ne veuille pas user de ce bénéfice : dans ce cas, il ne sera pas soustrait à l'action *negotiorum gestorum* du *dominus*, mais celui-ci pourra le contraindre à le constituer *procurator in rem suam* à l'effet d'obtenir par là et à la place du mineur la *restitutio in integrum*. Nous croyons d'ailleurs pouvoir conclure de ce texte, comme des principes généraux sur la matière, que la *restitutio*, partie du patrimoine, peut être cédée par voie de mandat.

Si le majeur avait lui-même choisi le mineur comme mandataire, nous ne donnerions plus évidemment la même solution ; le *dominus* ayant commis une faute en confiant ses affaires à une personne incapable et inexpérimentée, il serait juste qu'il en subît

les conséquences. Cependant, si le mandant était insolvable, le mandataire mineur obtiendrait la *restitutio in integrum*.

Supposons à l'inverse qu'un mineur de vingt-cinq ans ait donné mandat à un majeur de gérer une affaire ; en principe il n'y aura pas lieu à la restitution. En effet le mandataire agit en son nom propre, l'acte de gestion par conséquent a été fait par une personne à laquelle on n'accorde pas le bénéfice de la restitution. Le mineur mandant n'aura lui-même ce bénéfice que si le mandataire devient insolvable et s'est conformé exactement au mandat (L. 23. *eod.*).

Nous voici arrivés à la troisième exception, la plus importante certainement par les controverses auxquelles elle a donné lieu ; nous voulons parler de l'exception qui concerne les fidéjusseurs. Le mineur dont la dette a été garantie par une caution est obligé, vis-à-vis du créancier, par l'action du contrat, et vis-à-vis de la caution qui a payé pour lui, par l'action *mandati* ou par l'action *negotiorum gestorum* ; mais il peut obtenir la *restitutio in integrum* contre l'une ou l'autre de ces actions. Il est évident que si le créancier actionne d'abord le fidéjusseur, celui-ci ne pourra se prévaloir du bénéfice de la restitution, mais aura seulement le droit d'opposer le bénéfice de discussion. La question ne peut se poser que pour le cas où le mineur a déjà demandé et obtenu la *restitutio in integrum* : il s'agit de savoir dans ce cas qui, du fidéjusseur ou du créancier, doit en définitive supporter la perte. Parmi les textes, les uns disent que le préjudice retombera parfois sur le créancier ; telle est la loi 3, § 4, D. *De min.* : « *hoc auxilium... solet inter-*

dum fidejussori ejus prodesse ». Les autres, au contraire, tels que la loi 7, § 1, *De exceptionibus*, D. (XLIV, 1) semblent faire entendre que la *restitutio in integrum* ne profitera pas au fidéjusseur. Cette loi en effet accorde aux cautions les exceptions des débiteurs principaux dans plusieurs cas étrangers à notre question ; puis elle ajoute en parlant de la restitution : « *quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio.* » Ces derniers mots peuvent signifier : le fidéjusseur n'obtiendra jamais le bénéfice de la restitution ; ou bien ils veulent dire : le fidéjusseur ne l'obtiendra qu'après que le mineur aura été restitué.

Quelques auteurs ont voulu trouver dans deux lois : la loi 89 *De adquir. vel omit. hered.*, D. XXIX, 2, et la loi 51, pr. *De procurator. et de defensor.*, D. III, 3, la preuve que l'*in integrum restitutio* profitait toujours aux cautions. Dans la première de ces lois, le jurisconsulte Scévola dit que si un pupille, après s'être immiscé dans les biens d'une hérédité, obtient la faculté de s'abstenir, les cautions qu'il aura données pour les dettes héréditaires devront être déchargées. Nous croyons ce texte facile à expliquer : les cautions dont il s'agit n'ont pas dû supposer qu'elles garantissaient les créanciers contre les chances d'une *restitutio in integrum*, car c'est un majeur, c'est-à-dire le tuteur qui a fait faire immixtion au pupille. Dans le deuxième texte Ulpien s'exprime ainsi : « *Minor XXV annis, si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor idoneus non est ; quia et ipsi, et fidejussoribus ejus per in integrum restitutionem succurritur.* » Le jurisconsulte, suivant nous, veut seu-

lement dire que celui qui a plaidé contre un pareil *defensor* pourra renouveler son action sans avoir à craindre l'exception *judicatæ*; et quant aux fidéjusseurs, il s'agit là de ceux qui avaient garanti la promesse *judicatum solvi*. Il est juste que la *restitutio in integrum* leur profite s'ils ont ignoré la minorité du *defensor*.

En résumé nous pensons que le préteur, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, devait apprécier, d'après les circonstances particulières de chaque espèce, sur qui, du créancier ou du fidéjusseur, devait en définitive retomber le préjudice résultant de la restitution. Et il basait, croyons-nous, ses décisions d'après les distinctions suivantes : 1° Le fidéjusseur s'est engagé, ignorant que le débiteur principal était mineur de vingt-cinq ans : alors, ce qu'il a entendu garantir, c'est le risque de l'insolvabilité ; 2° il connaissait la minorité du débiteur principal : il a voulu protéger le créancier contre le risque d'une *in integrum restitutio*, de même que contre l'insolvabilité du mineur. Dans le premier cas on accordera la restitution au fidéjusseur ; elle ne lui sera pas donnée dans le second. Cette distinction nous paraît ressortir de la loi 13, D. *De min.*, IV, 4. Dans cette loi, Ulpien s'exprime ainsi : « *Dans l'enquête que fait le magistrat il y aura lieu d'examiner si le débiteur principal doit seul être secouru, ou s'il faut même venir au secours de ceux qui sont obligés pour lui, par exemple des fidéjusseurs. En conséquence si, lorsque je savais que mon débiteur était mineur et quand, par suite, je n'avais pas confiance en lui, vous vous êtes porté son fidéjusseur, il n'est pas juste de venir à votre*

secours à mon détriment. Il vaudra donc mieux vous dénier l'action de mandat. En somme, le prêteur aura à examiner quel est celui au secours de qui il doit venir, du créancier ou du fidéjusseur ; car le mineur lésé ne sera tenu ni envers l'un ni envers l'autre. » Nous voyons qu'Ulpien, sans examiner le cas où le fidéjusseur s'est engagé, *ignorans*, en traite implicitement. Et la même distinction découle d'un texte de Paul (Sent., Lib. I, T. IX, § 6) : « *qui sciens prudensque se prominare obligavit, si id consulto consilio fecit, licet minori succuratur, ipsi tamen non succurretur* (1). » Ulpien dans la loi 13 précitée, examine ensuite le cas où il s'agit d'un *mandator* au lieu d'un fidéjusseur : « *S'il s'agit d'un mandator, dit le jurisconsulte, on décidera plus volontiers qu'il faut lui refuser protection ; car c'est lui qui a poussé le tiers à contracter.* » On dira au *mandator* : Vous deviez connaître la minorité. Ulpien se demande enfin dans le même texte quelle est la marche à suivre pour le mineur qui veut se faire restituer : « *Et de là la question suivante : le mineur doit-il demander la restitution contre le créancier ou contre le fidéjusseur ? Le plus sûr, à mon avis, est de la demander contre l'un et l'autre.* »

Nous pouvons nous demander si la solution donnée par Papinien dans la loi 48 *De fidejussor. et mandator.*, D. XLVI, I, ne peut s'expliquer au moyen des principes que nous venons de poser. Le jurisconsulte suppose d'abord dans le *principium* de cette loi qu'un homme et une femme se sont portés fidéjusseurs ensemble. La femme est protégée par le sénatus-consulte Velléien

1. Voir aussi la loi 95, § 3, D. *De solut et lib.*, XLVI, 3.

et le fidéjusseur supportera seul la dette tout entière, nous dit Papinien ; car il a dû connaître l'exception. Puis vient l'hypothèse suivante (§ 1) : « *Huic similis et illa quæstio videri potest : ob ætatem si restituatur in integrum unus fidejussor, an alter onus obligationis integrum excipere debeat ? sed ita demum alteri totum irrogandum est, si postea minor intercessit, propter incertum ætatis ac restitutionis* ». L'explication de ce texte a donné lieu à bien des controverses ; nous exposerons seulement ici les deux systèmes principaux :

Dans l'opinion de Godefroy, reproduite par M. Machelard dans son *Traité des obligations naturelles* (p. 245 et suivantes), les mots *propter incertum ætatis ac restitutionis* se rapportent au seul cas qui soit résolu positivement par Papinien, celui où un débiteur a fourni *successivement* deux fidéjusseurs, l'un majeur, l'autre mineur de vingt-cinq ans. Si le mineur obtient la *restitutio in integrum*, le majeur n'en restera pas moins tenu pour le tout, sans pouvoir invoquer le bénéfice de division. Et cela se comprend, dit M. Machelard, « *parce que l'obligation nouvelle qui vient s'ajouter à celle du majeur n'est qu'une obligation incertaine et précaire par suite de l'âge de celui qui a contracté et de la possibilité d'une restitution.* » Nous ne croyons pas que ce soit là le sens des mots *propter incertum ætatis ac restitutionis*. En effet, si le premier fidéjusseur continue à supporter tout le poids de l'obligation, ce n'est pas parce que le second fidéjusseur est mineur, mais parce qu'il n'a pas dû compter sur le bénéfice de division au moment où il s'est engagé, puisqu'alors il était seul. Ajoutons aussi que l'interprétation que nous combattons rend absolument incompréhensibles les

mots *huic similis illa quæstio videri potest*, car l'espèce prévue dans le paragraphe premier, si on l'entend comme nous venons de le voir, ne ressemble en rien à celle qui est exposée dans le *principium*.

Nous préférons l'explication suivante qui a été fournie par Cujas (*Comment. in. lib. quæst. Papinian*, tome IV, C. p. 268 et suivantes) : pour donner un sens raisonnable aux mots *huic similis illa quæstio videri potest*, il faut trouver dans le § I^{er} une hypothèse qui présente quelques rapports avec celle exposée dans le *principium*, et qui justifie en même temps l'emploi des mots *propter incertum ætatis ac restitutionis*. Nous arriverons facilement à ce résultat en admettant que le § I^{er} contient deux hypothèses, l'une qui est développée et l'autre qui est sous-entendue :

Première hypothèse (développée par le texte) : le débiteur a fourni successivement deux fidéjusseurs, le premier majeur, le second mineur de vingt-cinq ans ; si le mineur se fait restituer, le majeur restera néanmoins obligé pour le tout, parce qu'il n'a jamais dû compter sur le bénéfice de division.

Deuxième hypothèse (sous-entendue) : deux fidéjusseurs, l'un majeur et l'autre mineur de vingt-cinq ans, ont cautionné simultanément la même dette ; si le mineur se fait restituer, le majeur n'en pourra pas moins invoquer le bénéfice de division, parce qu'il a pu ignorer l'incapacité de son cofidéjusseur (*propter incertum ætatis ac restitutionis*), à la différence du fidéjusseur qui s'engage avec une femme, ce fidéjusseur étant réputé connaître la prohibition du sénatus-consulte Velléien. On peut objecter contre cette explication : 1° qu'elle repose sur un argument *a contrario*, et

que les arguments de ce genre sont très incertains ; 2° qu'il est bien extraordinaire que Papinien cherche à justifier par les mots *propter incertum*, etc., la solution qu'il sous-entend plutôt que celle qu'il développe. Nous répondrons que si l'explication que nous adoptons n'est pas parfaite, elle justifie au moins de la façon la plus satisfaisante les mots *huic similis illa quæstio videri potest*, et surtout ceux *propter incertum ætatis ac restitutionis*, qui paraissent incompréhensibles si on admet l'interprétation opposée.

La fin du texte prévoit le cas où le mineur aurait été induit à cautionner par le dol du créancier ; le jurisconsulte décide que ce dernier supportera seul la perte résultant de la restitution, et que le cofidéjussor majeur pourra opposer le bénéfice de division. Il n'y a là qu'une application de la règle d'après laquelle l'auteur seul du dol doit être puni.

CHAPITRE III ,

CONTRE QUELLES PERSONNES EST DONNÉE LA RESTITUTION

En principe, la restitution se donne contre toutes personnes. Il y a cependant certaines personnes privilégiées qui en sont affranchies. Ainsi la restitution n'est accordée, ni aux descendants contre les ascendants, ni aux affranchis contre leurs patrons. Il y avait eu anciennement sur ce point des controverses qui ont été tranchées par une constitution de Justinien. L. 2, C. II, XLII.

Quelques auteurs ont prétendu qu'il existait des exceptions au privilège des patrons et ascendants. Ils citent en exemple le cas où un fils demande la restitution contre une adrogation qui lui nuit (L. 3, § 6, D. IV, 4). Mais il y a là, suivant nous, une véritable confusion. Comme le dit M. de Savigny (*Traité de droit romain*, t. VII, p. 232) (1): « Dans ce cas l'admission de la restitution est la négation du lien de parenté, qui seul motive le privilège ». Ces auteurs citent un certain nombre d'autres exemples, tous aussi peu probants.

La *restitutio in integrum* n'était pas admise non plus

(1) Traduction française de Guenoux.

contre les ventes faites par le fisc, sauf dans certains cas prévus par les lois 1 et 3 au Code (II, 37).

Voici maintenant quelques questions plus délicates : un mineur a contracté avec un autre mineur, et demande la restitution contre lui ; sera-t-il écouté ? Nous trouvons au Digeste deux textes concernant cette hypothèse, l'un d'Ulpien et l'autre de Paul. Voici d'abord le texte d'Ulpien (L. 11, § 6, D. IV, 4) : « *Item quæritur, si minor adversus minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit, non restituendum. Puto autem inspiciendum a prætore quis captus sit: proinde si ambo capti sunt, verbi gratia minor minori pecuniam dedit et ille perdidit; melior est causa, secundum Pomponium, ejus qui accipit et (vel) dilapidavit, vel perdidit.* »

Nous voyons que le jurisconsulte distingue deux cas : 1° celui où un seul des mineurs a été lésé ; 2° celui où tous les deux ont éprouvé un préjudice. Dans le premier cas, Ulpien admet la restitution, contrairement à l'opinion de Pomponius qui la refuse toujours. Dans le deuxième, il pense qu'il n'y a pas lieu à restitution et que le débiteur devra être préféré au créancier. C'est là une application de la maxime : *in pari causa melior est conditio rei quam actoris*. Dans le second texte qui forme la loi 34, Pr. D. IV, 4., Paul présente la restitution en conflit avec l'exception du sénatus-consulte macédonien, et nous donne la même solution qu'Ulpien pour le cas où les deux mineurs ont été lésés : le débiteur, selon lui, doit être préféré au créancier : « *Si minor vigintiquinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis, nisi locupletior ex hoc inveniatur litis con-*

testatæ tempore is qui accepit. » Si c'était à un fils de famille majeur que le mineur avait prêté, la *restitutio in integrum* serait admise : *ut magis ætatis ratio, quam senatus consulti habeatur* (L. II, § 7, D. *eod.*).

Il nous reste encore à examiner le cas où une femme s'est obligée envers un mineur aux lieu et place d'un de ses débiteurs : la *restitutio in integrum* peut-elle être admise contre elle ? Cette hypothèse est développée par Gaius dans la loi 12, D. *De minoribus* ; et le jurisconsulte répond négativement à la question que nous venons de poser. Le mineur n'aura pas d'action contre la femme, dit-il, et sera repoussé comme le serait un majeur par l'exception du sénatus-consulte Velléien. Cependant si son ancien débiteur était insolvable, le mineur obtiendrait la restitution.

Abordons maintenant une question des plus importantes : la *restitutio* est-elle *in personam* ou *in rem* ? En d'autres termes, peut-elle être accordée contre ceux avec qui le mineur n'a pas traité, mais qui ont seulement profité de l'acte préjudiciable ? La réponse à cette question se trouve dans un texte d'Ulpien (L. 13, § 1, D. IV, 4) d'après lequel la *restitutio* est *in personam* dans la plupart des cas, et exceptionnellement *in rem*. Ulpien indique un de ces cas exceptionnels : il suppose qu'une personne a revendu à un tiers la chose qu'elle avait achetée à un mineur : dans ce cas, dit-il, le mineur peut avoir intérêt à demander la restitution contre ce tiers : « *potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat.* » Le jurisconsulte cite ensuite, en l'approuvant, la décision suivante de Labéon : un mineur de vingt-cinq ans vend un fonds à un acheteur qui l'aliène à son tour ; si

le deuxième acheteur est de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il a su que le fonds avait été vendu par un mineur, il y aura lieu à la restitution. Si au contraire il est de bonne foi et que le premier acheteur soit solvable, il n'y aura pas de restitution; mais, si le premier acheteur est insolvable, il est plus juste de décider qu'on viendra au secours du mineur même au préjudice de l'acheteur de bonne foi. Remarquons en passant que cette solution est bien sévère, surtout pour le cas où le deuxième acheteur a ignoré que la chose venait d'un mineur; mais qu'elle est cependant conforme aux principes de la protection que le prêteur accorde aux mineurs.

Voici une autre question de même nature qui a divisé les interprètes : une chose d'un mineur a été donnée en gage, ce gage est vendu par le créancier et le mineur se trouve lésé par cette vente; pourra-t-il obtenir la *restitutio in integrum*. Nous croyons qu'il faudra distinguer suivant les hypothèses : 1° le gage a été constitué *ex causa judicati*; nous pensons pouvoir répondre d'une façon générale qu'il n'y aura pas de restitution. En effet, dans ce cas, la lésion résulte d'un acte qui n'émane ni du mineur ni de son représentant, et, par suite la restitution n'a pas de raison d'être. Cependant, si la lésion était considérable et qu'il y eût eu collusion entre l'acheteur et le curateur du mineur, ce dernier pourrait se faire restituer contre la vente du gage. Mais si le mineur est restitué, qu'obtiendra-t-il, la chose elle-même ou une indemnité? Il ne recevra ordinairement que le prix de la chose vendue, à moins qu'il ne prouve qu'il y a pour lui un grand intérêt à être remis en possession de la

chose elle-même, et que le dommage par lui éprouvé est considérable (L 9. Pr. IV, 4, et L. 1. Code, II, 29) (1)

2° Le gage est conventionnel. Ici il faut distinguer, suivant que le gage a été constitué par le mineur lui-même ou par un majeur auquel il a succédé. Si c'est lui-même qui a constitué le gage, il obtiendra la restitution, car ce n'est pas contre la vente, mais contre la constitution même du gage, c'est-à-dire contre un acte émanant de lui qu'il la demandera. Si au contraire c'est un majeur dont il est héritier qui a constitué le gage, il n'y aura plus de restitution possible. Le mineur aura tout au plus une action, soit contre le vendeur, soit contre son curateur, suivant les circonstances.

Des auteurs ont voulu voir là une exception aux règles de l'*in integrum restitutio* et un changement de l'ancien droit. Nous penchons à croire avec M. de Savigny (*Droit romain*, traduit en français par Guénoux, t. VII, p. 158) que cette opinion n'est pas fondée. En effet la restitution n'est donnée que pour les actes du mineur ou de ses représentants, et dans le cas qui nous occupe la constitution ou la vente du gage n'émanent ni de l'un ni de l'autre. Cependant pour établir que sur ce point l'ancien droit a changé, on invoque ce passage des Sentences de Paul (Liv I, t. IX, § 8): « *Minor adversus distractionem eorum pignorum et fiduciarum quas pater obligaverat, si non ita ut oportuit a creditore distractæ sint, restitui in integrum potest.* » Les mots *si non ita ut oportuit* visent, prétend-on, le préjudice d'une vente faite à trop bon marché. Cela n'est rien moins que prouvé, et nous

1. Voyez Voët, L. 9 *Ad Pandectas*.

préférons dire qu'ils s'appliquent au cas où le créancier a omis de vendre le gage et par suite a causé un dommage au mineur : auquel cas la restitution est parfaitement admise.

Ajoutons que s'il y avait eu collusion entre l'acheteur et le créancier vendeur du gage, il faudrait admettre, selon toutes probabilités, que le mineur pourrait obtenir la restitution, puisque les majeurs eux-mêmes sont restituables dans ce cas.

Nous croyons, en nous appuyant sur quelques-uns des textes précités, pouvoir poser la règle générale suivante : quand la *restitutio in personam* est insuffisante pour sauvegarder les intérêts du mineur, on la transforme en *restitutio in rem* contre les tiers possesseurs. Cela se présente principalement dans l'hypothèse où le premier acheteur qui a revendu est insolvable ; ou bien encore dans l'hypothèse où il y a un grand intérêt, même moral, pour le mineur, à être remis en possession de son bien. Empressons-nous d'ailleurs d'ajouter qu'il existe une exception certaine à cette règle ainsi formulée. Nous la trouvons dans la loi 48, § 1, D. IV, 4 : « *Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit : sed adversus emptorem, quanti sua interest, actionem habebit.* » Ce texte montre que le prêteur devait faire passer l'intérêt de l'esclave affranchi avant celui du mineur. La liberté était considérée à Rome comme le plus précieux des biens, et nul ne pouvait faire retomber en servitude l'esclave qui était devenu libre.

CHAPITRE IV

CONDITIONS ET CAUSES DE RESTITUTION

§ I

Conditions nécessaires pour obtenir la restitution.

L'obtention d'un bénéfice aussi exorbitant que la *restitutio in integrum* ne pouvait être absolument abandonnée à l'appréciation du magistrat ; aussi ne pouvait-il l'accorder au mineur qu'aux conditions suivantes. Il fallait : 1° qu'il eût été lésé ; 2° que nulle autre voie de recours en droit commun ne lui fût ouverte ou ne lui offrit une protection équivalente ; 3° que le prêteur pût l'accorder sans froisser l'équité ; 4° que le mineur n'eût pas perdu le droit de la demander, et qu'on ne pût lui opposer aucune fin de non-recevoir. Ces conditions ne présentèrent peut-être pas dès le début un caractère obligatoire pour le magistrat, mais elles acquirent certainement ce caractère obligatoire du moment où le droit prétorien devint droit coutumier, et surtout lorsqu'il eut été consacré

par une législation écrite comme celle de Justinien. Nous avons à développer ces conditions.

1° *Lésion*. — Nous trouvons ici l'application de l'adage *minor restituitur, non tanquam minor, sed tanquam læsus*, le préteur ne peut accorder la restitution qu'autant qu'il y a lésion, et encore faut-il qu'elle présente une certaine importance: *De minimis non curat prætor*. (L. 4, et L. 24, § 1, D. IV, 4). Il est en outre nécessaire que la lésion provienne du fait même contre lequel la restitution est demandée, et non d'un événement postérieur. Ainsi le mineur ne sera pas restituable quand la lésion résultera d'un pur cas fortuit (L. II, § 3 et 5, D. *De min.*) ou aura sa cause dans l'application d'une règle de droit que nul n'aurait pu éviter (L. 51, § 4 ; L. 52, § 1, *De fidej.*, D. XLVI, 1).

Mais que faut-il entendre par lésion en cette matière ? « *La lésion*, dit M. de Savigny, *consiste dans un changement véritable de l'état du droit et préjudiciable à celui qui réclame la restitution.* » Mais il faut en outre que ce changement soit régulier et légitime ; car, s'il consistait en une violation du droit qui entraînât la nullité, les actions ordinaires seraient suffisantes et la restitution inutile.

Bien que de nombreux textes au Digeste (L. 7, § 3 et 4, *De min.*, D. IV, 4 ; L. 1, Pr. et L. 24, § 1, *eod.*, etc.) désignent par les mots *captus, circumventus, lapsus, circumscriptus*, le mineur qui use de la restitution, nous n'hésitons pas à affirmer qu'il n'est pas nécessaire que le mineur ait été trompé au moyen de manœuvres frauduleuses ; le préjudice suffit pour constituer la lésion. Cette opinion est consacrée par un rescrit de Dioclétien et de Maximien qui forme la

loi 5 au Code, *De in int. rest.* (II, 22), et dont voici le *principium* : « *Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit.* » Il faut donc se contenter de donner aux qualificatifs *captus*, *circumventus*, etc., etc., le sens de victimes de l'inexpérience présumée de leur âge.

Le mot lésion implique avant tout l'idée d'un appauvrissement. Il est donc évident qu'il y aura lieu à *restitutio in integrum* quand le patrimoine du mineur aura subi une diminution, par suite d'une aliénation, par exemple. Mais devons-nous nous en tenir là et admettre qu'il faut nécessairement une diminution dans le chiffre du capital ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement et à affirmer que tout changement désavantageux pour le mineur, tel que la transformation d'une créance pure et simple en créance conditionnelle, ou d'un droit certain en un droit douteux et contesté, constitue une lésion suffisante pour motiver la restitution (L. 6, D. IV, 4). Bien plus, les mineurs pourront obtenir la restitution, non seulement quand ils auront éprouvé une perte, mais même lorsqu'ils auront manqué un gain : *Hodie certo jure utimur*, dit Ulpien, *ut et in lucro minoribus succurratur* (L. 7, § 6, D. IV, 4) ; et les textes nous fournissent un grand nombre d'exemples qui viennent confirmer cette opinion. Nous citerons particulièrement dans la loi 7 précitée le § 9, où Ulpien dit qu'un mineur peut se faire restituer contre la répudiation d'une hérédité avantageuse, bien qu'il ait simplement négligé une occasion d'acquérir, et le § 8, *eod.*, où le jurisconsulte accorde la restitution à un mineur qui a vendu une

chose pour un très bon prix peut-être, mais alors que des offres supérieures lui avaient été faites ; et pourtant le mineur, dans ce cas encore, a évidemment manqué un gain plutôt que subi un préjudice (Voir aussi la loi 35, *De min.* D. IV, 4).

Des auteurs ont prétendu que la restitution contre le défaut de gain était une exception introduite en faveur des mineurs seulement, et que les majeurs ne pouvaient être restitués que contre leurs pertes. Cette opinion s'appuie principalement sur la loi 18 (*Ex quib. caus. maj.*, D. IV, 6), dont voici le texte : « *Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendæ gratia queruntur, non cum et lucri faciendi ex alterius pœna vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant.* » Nous pensons avec M. de Savigny que ce texte établit en effet une exception, mais que c'est dans les mots *non cum et lucri faciendi ex alterius pœna vel damno* qu'il faut la voir et non dans le mot *majoribus*. Suivant nous, ce texte signifie seulement qu'il faut distinguer entre le gain provenant de la diminution d'un bien déjà acquis à une autre personne et celui qui provient d'une autre source. Le premier ne donnera jamais lieu à la restitution, pas plus pour les mineurs que pour les majeurs ; le second au contraire la fera admettre pour les uns et pour les autres (Voir L. 20, L. 17, Pr. et § 1. L. 41, *ex quib. caus. maj.* D. IV, 6).

Bien que le prêteur, en promettant dans son édit la restitution aux mineurs de vingt-cinq ans, se fût servi des mots *quodcunque..... gestum esse dicetur* ; les jurisconsultes n'hésitèrent pas à admettre la *restitutio*

in integrum même contre les simples omissions. Par exemple, le mineur sera restitué s'il a négligé d'interjeter appel d'une condamnation ou n'a pas invoqué en justice un moyen de défense qui lui était ouvert (L. 7, § 11, et L. 36, *De min.* D.IV, 4). Des interprètes sont même allés jusqu'à soutenir avec raison, croyons-nous, qu'un intérêt moral méconnu constituait une lésion suffisante, pourvu qu'à cela se joignît la perte d'un droit né et actuel (M. Accarias, t. I., n° 173, 1°).

C'est au mineur à prouver la lésion qu'il invoque ; pourtant des auteurs ont prétendu qu'il lui suffisait d'alléguer le préjudice éprouvé par lui, mais cette opinion est démentie par de nombreux textes, parmi lesquels nous citerons les lois 7, § 3, L. 35 et 44 *eod.*

2° *Absence de toute autre voie de droit ou d'une voie équivalente.* — La *restitutio in integrum* était une ressource extraordinaire qu'on ne devait obtenir qu'à défaut des voies de recours ordinaires. Ulpien le dit formellement dans la loi 16, Pr. *De min.* D.IV, 4 : « *In causæ cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem : nam si communi auxilio, et mero jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium : ut puta cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est.* » L'interprétation des mots *alia actio* a soulevé de nombreuses et vives controverses. Nous allons d'abord examiner rapidement quelques-unes des explications proposées et que nous ne croyons pas devoir admettre ; nous exposerons ensuite avec quelques détails l'opinion à laquelle nous pensons pouvoir nous rallier.

Quelques auteurs soutiennent qu'Ulpien a voulu

désigner par les mots *alia actio*, rapprochés de *communi auxilio*, les actions civiles par opposition aux secours introduits par le préteur. D'où l'on conclut que la restitution doit être refusée lorsque le mineur peut se servir d'une action civile, et qu'au contraire elle doit être accordée s'il n'a à sa disposition qu'un secours prétorien. Cette opinion ne nous paraît pas pouvoir tenir en présence du § 2 de la même loi, ainsi conçu : « *Pomponius quoque refert, lib. 28, cum quidam heres rogatus esset fratris filix complures res dare ea conditione, ut si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi : et hæc de functo herede, heredi ejus cavisset, se restituturam : Aristonem putasse in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit incerti condici hæc cautio, etiam a majore : non enim ipso jure, sed per conditionem munitus est.* » Ulpien, dans ce texte, rapporte une décision de Pomponius, qu'il approuve et d'après laquelle on accorde la restitution au mineur bien qu'il ait une *condictio incerti*, c'est-à-dire une action civile à sa disposition. Faut-il donc admettre que dans la même loi, le jurisconsulte ait pu tomber dans une contradiction aussi absolue ? Les auteurs que nous combattons ont bien senti l'in vraisemblance d'une pareille supposition, aussi cherchent-ils à justifier leur opinion au moyen des deux interprétations suivantes : 1° suivant les uns Pomponius dans le § 2 de la loi 16, *De min.* D. IV, 4, rapporte la décision d'Ariston sans l'approuver. Cela nous paraît inexplicable ; ce n'est pas en effet le mot *adjicit* qui peut faire supposer le désaccord des deux jurisconsultes ; car, ainsi que le dit Cujas : *adjicere non est reprehendere.* 2° Suivant les autres, Ariston, dans

l'hypothèse que prévoit le texte, accordait la restitution parce que de son temps la *condictio* était encore bien imparfaite et inapplicable dans nombre de cas. Pomponius se serait aperçu qu'à son époque la *condictio* convenait parfaitement à l'espèce prévue par Ariston, et, en la reproduisant, il aurait indiqué la faculté d'intenter la *condictio incerti*, sans oser toutefois supprimer l'*in integrum restitutio* que les jurisconsultes accordaient jusque-là. Mais c'est encore là une supposition, et il est peu vraisemblable que la *condictio* très bien organisée du temps de Pomponius, c'est-à-dire sous le règne d'Adrien et de Marc-Aurèle, fût aussi imparfaite à l'époque d'Ariston, sous Trajan. D'ailleurs il resterait à comprendre le sens de la proposition : *non enim ipso jure, sed per conductionem munitus est*.

Voici maintenant l'interprétation donnée par Ant. Faber (*Rationalia in Pandectas*, lib. IV, t. IV), et qui nous paraît infiniment plus plausible : Ulpien entend désigner par les mots *alia actio* les actions seules qu'un mineur peut intenter *ipso jure*, lorsqu'il a fait un contrat radicalement nul : comme l'action en revendication qui lui est ouverte en cas de vente d'un *prædium rusticum* sans décret du magistrat. Cette interprétation paraît ressortir de la façon la plus évidente des exemples que donne le jurisconsulte dans la même loi, pour expliquer la portée de la règle qu'il a posée. En voici d'abord un, dans le *principium*, qui vise évidemment un contrat nul *ipso jure* : *utputa cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est*. Et n'en est-il pas de même de celui-ci au § 1 : *Item relatum est apud Labeonem, si minor circumscriptus so-*

cietatem coierit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter maiores quidem : et ideo cessare partes prætoris. Idem et Ofilius respondit : SATIS ENIM IPSO JURE MUNITUS EST. Enfin il semble évident que dans l'esprit d'Ulpien les mots *ubi contractus non valet* du § 3 de la même loi sont synonymes de *ubi alia actio non competit* (1). Il est d'ailleurs facile de trouver des textes où la restitution est accordée même quand il y a possibilité d'employer une autre action, soit civile, soit prétorienne. Le § 2 de la loi qui nous occupe et que nous avons cité en entier tout à l'heure, est de ce nombre.

Il est en effet évident pour nous que, dans ce texte, Pomponius donne son approbation à l'opinion d'Ariston qu'il rapporte. Il ajoute seulement que la fille du testateur peut employer la *condictio incerti*, pour bien montrer que la *condictio* et la *restitutio* peuvent exister ensemble ; car de ce cas, dit le jurisconsulte : la fille mineure est défendue par une *condictio*, et non par un moyen de défense opérant *ipso jure*. C'est ainsi encore que les impubères et les mineurs lésés par les actes de leurs tuteurs ou curateurs peuvent choisir entre la *restitutio in integrum* et l'action *tutelæ directa* ou l'action *negotiorum gestorum*, et ont même la faculté, après avoir exercé l'action *tutelæ* ou *negotiorum*, de recourir à la restitution, s'ils y trouvent leur avantage (L. 39, § 1 et L. 45 § 1, *De min.* D. IV, 4). Quelques auteurs ont prétendu que ce choix n'existait qu'en cas d'insolvabilité des tuteurs ou curateurs ; mais cette doctrine semble

1. Voici le § 3 « en entier : » *Et generaliter probandum est, ubi contractus non valet, pro certo prætorem se non debere interponcere.*

contraire aux textes et notamment aux lois 3 et 5 au Code (II, 25) qui ne font aucune distinction de ce genre. Voici la première de ces lois : « *Etiam in his quæ minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt : licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari jam pridem placuit.* » La seconde loi (L. 5) n'est pas moins explicite : *Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus, vel aliis contrahentibus, minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi, nullo eis præjudicio per electionem generando, placuit.* Ces textes, comme il est facile de le voir, présentent une doctrine générale applicable à tous les cas, et sans distinguer si les tuteurs ou curateurs sont solvables ou non. La loi 39 D. *De min.* (IV, 4), ne les contredit pas. En effet cette loi dit que, si l'immeuble d'un mineur a été vendu par son curateur et que le mineur ait été lésé par cette vente, la restitution ne lui sera pas accordée s'il refuse d'indemniser l'acheteur pour les améliorations par lui faites à l'immeuble. Mais le jurisconsulte Scévola, auquel est due cette loi, ne parle pas de la solvabilité du curateur comme motif et comme condition de sa décision. Observons d'ailleurs que si cette loi donne la restitution contre les aliénations immobilières, faites sans décret du magistrat, c'est parce qu'à l'époque où elle a été écrite, le sénatus-consulte de Septime-Sévère n'avait pas encore été rendu. Toutefois, nous le répétons, quand nous disons que le mineur peut user de la restitution même en cas de solvabilité de son tuteur ou curateur, nous supposons qu'il trouve dans cette restitution un

avantage que ne lui donnerait pas l'action *tutelæ* ou *negotiorum* ; car, s'il ne s'agissait que d'une indemnité pécuniaire qu'il peut toujours obtenir de son tuteur ou curateur solvable, il serait contraire à l'esprit même du droit prétorien de l'autoriser à la demander à un tiers auquel il n'y a rien à reprocher.

Nous pourrions citer un grand nombre d'autres cas où la possibilité d'intenter une action soit civile, soit prétorienne, n'exclut pas la restitution ; nous nous bornerons à ajouter, que le mineur dont le consentement a été obtenu par violence, a le choix entre l'action *quod metus causa* et la restitution (L. 21, § 6, *quod. met. caus.* D. IV, 2). S'il avait été victime de manœuvres frauduleuses, il ne lui serait même pas permis d'exercer l'action *de dolo* s'il pouvait se faire restituer (L. 7, § 1, *De in int. resti.* D. IV, 1 ; L. 38, *De dolo mal.* D. IV, 3). Ainsi voilà un cas où la restitution prime une voie de droit commun. Les conséquences fort graves de l'action *de dolo* qui entraînait l'infamie expliquent cette dérogation aux principes.

Les divers exemples que nous venons de parcourir nous semblent suffisants pour justifier notre interprétation.

On se demandera peut-être quel avantage les mineurs trouvaient à exercer la restitution de préférence à une autre action. La réponse à cette question est facile à faire : 1° la procédure de la restitution est rapide ; il suffit, pour l'obtenir, de fournir la preuve de la lésion ; tandis que l'exercice des actions demande de longs délais et exige des preuves nombreuses et difficiles. 2° Quand il agit par voie d'action, le mineur n'obtient qu'une condamnation en argent, en nous

plaçant dans le droit classique, tandis que par la restitution il est remis en possession de sa chose elle-même ou remplacé dans sa situation antérieure. Ce sont sans doute ces motifs qui avaient décidé les jurisconsultes à accorder la restitution aux mineurs, alors même qu'ils trouvaient d'autres modes de secours dans la législation prétorienne ou dans le droit civil même, si ces modes n'opéraient pas *ipso jure*.

3° *La restitution ne doit pas être contraire à l'équité.* — Dans certains cas, la demande en restitution, bien que réunissant toutes les conditions voulues pour être admise, sera néanmoins repoussée pour des motifs d'équité. Cela se présente notamment au cas où l'acte contre lequel le mineur demande la restitution est un délit. Ulpien (L. 9, § 2, *De min.* D. IV, 4) pense qu'il ne faut pas restituer les mineurs contre les conséquences de leurs délits : *placet in delictis minoribus non subveniri*. Le code n'est pas moins explicite (L. 1, II, 35). *In criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur : etenim malorum mores infirmitas animi non excusat*. Cependant, au cas où le mineur, étant exposé à une des actions *quæ in duplum crescunt adversus inficientem*, aurait commis la faute de nier, on pourrait venir à son secours au moyen de la *restitutio in integrum*, afin qu'il fût considéré comme ayant avoué, et par suite n'encourût pas une peine double (L. 9, § 2, D. IV, 4).

Ajoutons que, si le mineur n'est pas restituable contre ses délits, il ne l'est pas davantage contre la négligence qu'il a mise à tirer vengeance de ceux dont il a été victime (L. 37, Pr. *De min.*, D. IV, 4).

La restitution sera encore refusée si le mineur a

usé de manœuvres frauduleuses, par exemple s'il s'est fait passer pour majeur en contractant avec un tiers (L. 2. Code. II, 43). Même décision si un mineur de vingt-cinq ans, mais majeur de vingt ans, s'est laissé vendre pour partager le prix de vente avec son vendeur ; il subira irrévocablement la peine du sénatus-consulte Claudien sans pouvoir se faire restituer. C'est aussi par des motifs d'équité et par respect du principe qui n'admet pas que la liberté une fois donnée puisse être reprise, qu'on refusait de venir au secours des mineurs lorsqu'ils avaient affranchi leurs esclaves : *adversus libertatem quoque minori a prætore subveniri impossibile est.* (L. 9, § 6 et L. 7, § 10, *De min.* D. IV, 4).

4° Il faut que le mineur n'ait pas perdu le droit de demander la restitution, et qu'on ne puisse pas lui opposer une fin de non-recevoir. — Nous avons déjà vu que le mineur perdait son droit à la restitution quand il obtenait la *venia ætatis*. Il en était de même au cas où il avait prêté serment de ne point attaquer l'acte fait par lui (L. 1, Code II, 28). Le désistement et la prescription rendaient également le mineur non recevable à demander la *restitutio in integrum*. Nous allons examiner ces deux fins de non-recevoir avec quelques détails.

Désistement. — La loi 21, *De min.* D. (IV, 4) le définit ainsi : *Destitisse autem is videtur non qui distulit, sed qui liti renunciavit in totum.* Il faut que le titulaire ait entièrement renoncé à son droit pour qu'il y ait désistement ; une simple interruption de poursuites ne suffirait pas. Mais de quels actes peut-on induire cette renonciation ; car nous n'avons pas besoin évidem-

ment de parler ici du désistement exprès, qui se comprend de lui-même. La plupart du temps le désistement résultera de la *comprobatio* ou *ratihabitatio*, c'est-à-dire de la ratification expresse de l'acte qu'on pouvait attaquer ; mais il pourra résulter aussi d'autres actes incompatibles avec la restitution et emportant ratification tacite. Au reste, les actes de renonciation expresse ou tacite n'annulent le droit à la restitution que s'ils sont faits à une époque où l'état particulier qui motive la restitution n'existe plus, c'est-à-dire à partir du moment où l'ayant droit est devenu majeur ; car sans cela ils seraient eux-mêmes sujets à restitution.

La loi 30 *De min.* D.(IV, 4) fournit un exemple de ratification tacite : « *Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quæstionem, legatum ex testamento patris major vigintiquinque annis petisset, liti renunciare videtur : cum et si bonorum possessionis tempus largiretur, electo judicio defuncti, repudiatum beneficium prætoris existimaretur.* » Si cependant l'acte accompli par le mineur devenu majeur n'est que la conséquence forcée de celui qu'il a fait pendant sa minorité, on ne devra pas y voir une ratification, comme nous le montre Ulpien dans l'hypothèse suivante (L. 3 § 2, D.IV, 4) : « *Scio etiam illud aliquando incidisse : minor vigintiquinque annis miscuerat se paternæ hereditati ; majorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis, mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate, contradicebatur ei quasi major factus comprobasset, quod minori sibi placuit : putavimus tamen restituendum in integrum,*

initio inspecto. Idem puto, et si alienam adiit hereditatem. » Ainsi, suivant le jurisconsulte, c'est au début de l'affaire qu'il faut se placer pour voir s'il y a lieu à la restitution.

M. de Savigny (*Droit Romain*, t. VII, note *g.*, p. 249) a prétendu que la loi 30 et la loi 3, § 2, étaient incompatibles, nous ne partageons pas sa manière de voir. En effet, la loi 30 parle d'un acte tout à fait indépendant et qui indique évidemment une pensée de ratification. Dans la loi 3, § 2, au contraire, la poursuite des débiteurs ne prouve pas que le majeur veuille rester héritier. On peut l'expliquer autrement, en disant que le majeur a poursuivi les débiteurs, parce que le défaut de poursuite aurait pu diminuer l'actif de la succession et l'exposer à être accusé de négligence.

Prescription. — La prescription pouvait aussi faire perdre au mineur son droit à la restitution. En général la prescription court contre les actions seulement ; les exceptions y sont soustraites et c'est ce qu'on exprime par la maxime : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*. La prescription de la *restitutio in integrum*, au contraire, présente ceci de particulier, qu'elle court dans tous les cas, soit que la restitution soit employée comme moyen d'attaque et opère comme le ferait une action, soit au contraire qu'elle serve de moyen de défense et tende à faire recouvrer une exception perdue ou à faire repousser une action en tenant lieu d'exception. Il en résulte que la restitution doit toujours être demandée, quels que soient son but et sa fonction dans le délai d'une année utile à compter de la majorité. La loi 9, § 4,

De jureju. D.XII, 2, exprime clairement cette idée : *Præterea exceptio ista, sive cognitio, statutum tempus post annum XXV non debet egredi.*

La prescription de la restitution ne commence à courir qu'à partir du moment où le mineur a atteint sa vingt-cinquième année, bien qu'il puisse cependant se faire restituer avant cette époque (L. 5, § 1, Code *De in int. rest.* II, 22). Remarquons que, dans le cas où le mineur obtiendra la *venia ætatis*, la prescription courra dès le moment où le décret aura été rendu. (L. 5, Code. II, 53 *De temp. in integ. rest.*) Suivant des auteurs, la prescription ne peut commencer qu'autant que la partie lésée a eu connaissance de la lésion, nous n'hésitons pas à considérer cette circonstance comme tout à fait indifférente.

Quelle était la durée de la prescription de la *restitutio in integrum* ? Le préteur avait décidé que la restitution devrait être demandée dans le délai d'une année utile (L. 19, *De min.* D.IV, 4). Constantin changea ce délai et le fixa à cinq années pour Rome et le territoire à un mille autour de Rome ; à quatre ans pour l'Italie, et à trois ans pour les provinces (*Constitution de Constantin.* Loi 2. Code Théodosien. II, 26). Ces délais furent simplifiés par Justinien, comme nous le verrons dans le chapitre VII.

La prescription devait être non interrompue, mais quand peut-on dire que la prescription a été interrompue ? En matière de *restitutio in integrum*, il y avait d'abord interruption de la prescription quand la cause qui servait de fondement à la restitution cessait quelque temps pour reparaître ensuite. Cette cause d'interruption se présentait souvent au cas de *resti-*

tutio in integrum au profit d'un absent ; mais il est plus difficile d'en trouver une application pour le cas de restitution au profit d'un mineur. Cependant les mineurs qui avaient obtenu la *venia ætatis* pouvaient se faire restituer contre le décret qui la leur avait accordée, et il nous semble qu'à partir de la restitution, la prescription qui avait commencé à courir dès le décret devait se trouver interrompue. Il y avait encore interruption quand la partie lésée faisait usage de son droit à la restitution. Il semble que cette interruption aurait dû remonter à l'insinuation de la demande en restitution ; mais Justinien, dans une constitution qui forme la loi 7 au Code, Pr. (*De temp. in integ. rest.* (II, 59) dit expressément que la demande en restitution ne doit pas seulement être intentée mais jugée dans le délai de quatre ans et que, sans cela, elle sera prescrite. Cette décision n'est pas au reste une innovation de Justinien, elle est conforme à des lois impériales antérieures, et était même admise au temps des anciens jurisconsultes. Scévola en effet n'autorise exceptionnellement la continuation de la *cognitio*, après l'expiration d'une année utile, que pour le cas où la prolongation de l'instance peut être imputée à l'adversaire du mineur (L. 39, Pr. *De min.*, D. IV, 4).

Tout ce que nous venons de dire ne s'applique qu'à la demande en restitution et non, comme l'ont prétendu quelques auteurs, aux actions qui dans certains cas peuvent être données ou rendues aux mineurs, la restitution une fois obtenue. En effet ces actions restent régies par les règles ordinaires de la prescription des actions.

Voici une question importante qui mérite d'être

examinée avec soin : un mineur trompé par le dol de son adversaire laisse prescrire son droit à la restitution, pourra-t-il demander à être restitué contre cette prescription ? Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement ; le mineur pouvait en effet intentar l'action de dol contre celui qui l'a trompé, or s'il peut exercer cette action, il peut *a fortiori* demander l'*in integrum restitutio* puisque la loi 7, § 1 (*De in int. rest.* D. IV, 1), dit qu'il est d'un bon prêteur d'accorder la restitution plutôt qu'une action entraînant l'infamie.

Examinons maintenant quelles seront les règles de la prescription au cas où la *restitutio in integrum* est demandée par un successeur du mineur. Si c'est un majeur qui succède au mineur, il devra intenter sa demande dans le délai qui restait au titulaire ; si c'est un mineur, il faudra distinguer, suivant que le titulaire était majeur ou mineur au moment où son droit a été transmis : dans le premier cas le successeur ne jouira, à partir de sa propre majorité, que de la portion du délai qui appartenait encore au titulaire ; dans le second cas il jouira toujours, à partir du même moment, du délai tout entier de la prescription. *De temp. in int. rest.* (L. 19, *De min.*, D. IV, 4 ; L. 5, § 1, Code, II, 53 ; *Sentences*, Paul, lib. I, tit. 9, § 4).

§ II

Cause de restitution

Ce paragraphe n'est qu'une sorte de paragraphe complémentaire du précédent, où nous résumerons et présenterons, dans un ordre méthodique, les diverses

causes de restitution dont plusieurs ont été déjà examinées par nous. Les mineurs, avons-nous dit au début de ce chapitre, sont restituables, non seulement contre leurs actes, mais encore contre leurs omissions : nous allons successivement examiner ces deux hypothèses.

Actes. — Parmi les actes du mineur nous trouvons au premier rang les contrats et les quasi-contrats. Tout mineur lésé par un achat, une vente, un prêt d'argent, un contrat de société (L. 7, § I, *De min.*, D. IV, 4) peut obtenir la restitution. Ainsi, lorsqu'un fonds, soumis au sénatus-consulte de Septime-Sévère, a été vendu avec l'autorisation du magistrat, cette vente est certainement valable ; mais, si le pupille ou le mineur en éprouve un grand préjudice, il peut néanmoins être restitué. Rappelons que, si les formalités prescrites par le sénatus-consulte n'avaient pas été observées, la restitution serait inutile, puisque, dans ce cas le contrat est nul de plein droit (L. 49, *De min.*, D. IV, 4).

Le préteur accordera encore la restitution au mineur qui aura fait mal à propos un acte extinctif d'obligation, une acceptilation sans cause légitime par exemple : « *Si minor annis vigintiquinque sine causa debitori acceptum tulerit, non solum in ipsum, sed et in fidejussores, et in pignora actio restitui debet, et, si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio* » (L. 27, § 2, *De min.*, D. IV, 4). Il en sera de même au cas de novation désavantageuse ; si, par exemple, le mineur a accepté comme *expromissor* un débiteur moins solvable que le premier (L. 27, § 3, *cod.*).

Non seulement le mineur est restitué pour les con-

trats faits dans son propre intérêt, mais encore pour les dettes qu'il a contractées, les cautionnements ou gages qu'il a donnés pour d'autres (L. 7, § 3, *eod.*).— Un mineur a fait un compromis avec l'autorisation de son tuteur ; il pourra obtenir la restitution (L. 34, § 8, *eod.*). Même décision s'il a dissipé l'argent reçu par lui à titre de paiement ; son débiteur, s'il avait été prudent, aurait dû le contraindre à se faire nommer un curateur avec le consentement duquel il aurait payé avec plus de sûreté (L. 7, § 2, *eod.*). Du reste la présence du curateur aurait diminué les chances de restitution, mais ne les aurait pas fait entièrement disparaître (L. 1, Code, *Si adver. solut.*, II, 33). Si, du domaine des contrats ou conventions, nous passons dans celui des droits de famille, nous ne trouvons guère qu'un cas où le mineur puisse obtenir la *restitutio in integrum* ; c'est celui où il s'est donné en adrogation. Ulpien, dans la loi 3, § 6, *De min.*, D. IV, 4, cite le cas d'un jeune homme adrogé par une personne qui n'avait d'autre but que de s'approprier son patrimoine, et nous dit qu'il devra être restitué contre les conséquences d'une pareille adrogation. Cependant des auteurs ont prétendu que la restitution ne pouvait être donnée contre une adrogation accomplie. Ils basent leur opinion sur la loi 9, § 4, *eod.*, où le même jurisconsulte s'exprime ainsi : « *res non capit restitutionem, cum statum mutat* ». Mais il est facile de voir, en lisant le commencement du § 4, que le jurisconsulte ne refuse la restitution que contre les changements du *status publicus*, et non contre ceux du *status privatus* dont fait partie l'adrogation.

Occupons-nous maintenant de la restitution en ma-

tière de successions. Elle s'accordait ici de la façon la plus large. Ainsi il y avait lieu à restitution quand un mineur avait accepté une succession onéreuse, ou lorsque, institué héritier *cum cretione*, il avait laissé passer le délai de cent jours sans faire solennellement addition, ou encore lorsqu'il avait négligé de demander une *bonorum possessio* dans les délais fixés par le préteur. Le mineur pouvait également se faire restituer contre la répudiation d'une succession avantageuse, si les choses étaient encore entières (L. 24, § 2, *De min.*, D. IV, 4).

Les actes judiciaires n'étaient pas davantage à l'abri de la restitution : « *Sed et in judiciis subvenitur : sive dum convenitur, captus sit* » (L. 7, § 4, *De min.*, D. IV, 4). Le mineur pouvait obtenir la restitution, qu'il fût demandeur ou défendeur, s'il avait fait défaut, laissé passer les délais d'appel, ou laissé périmer l'instance (L. 7, § 11 et 12, *eod.*). La restitution était même admise contre un jugement rendu par le magistrat chargé de connaître de la demande en restitution, ainsi que le prouve le § 5 de la loi 16 (*eod.*) ainsi conçu : « *Nunc videndum qui in integrum restituere possunt ? Et tam profectus urbi, quam alii magistratus pro jurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis, quam contra sententiam suam.* » Ainsi le magistrat même qui avait rendu un jugement pouvait le reviser. Hermogénien, dans la loi 17 (*eod.*), dit que le préfet du prétoire peut restituer contre sa décision bien qu'il lui soit interdit de connaître de l'appel. Et il n'y a pas là, ajoute-t-il, de contradiction : « *quia appellatio quidem iniquitatis*
¹ *sententiæ querelam : in integrum vero restitutio erroris*

propriū veniæ petitionem, vel adversariū circumventionis allegationem continet. »

Si une demande de restitution avait été rejetée par le préteur, on ne pouvait se pourvoir que devant l'empereur, à moins qu'on eût d'autres motifs de restitution sur lesquels on pût baser une nouvelle demande (L. 2 et 3. Code, II, 27). Nous avons déjà dit que le mineur pouvait être restitué non seulement contre les actes qu'il avait faits seul, mais même contre ceux pour lesquels il avait obtenu l'autorisation de son tuteur (L. 29, Pr., *De min.*, D. IV, 4). Il pouvait même obtenir la restitution contre les actes faits de bonne foi par son tuteur, s'il en avait éprouvé une lésion (L. 47, Pr., *eod.*).

Omissions. — Nous nous contenterons de citer quelques exemples. Dans une vente aux enchères, un mineur a vu adjuger à un autre une chose à laquelle il attachait un grand intérêt d'affection, par exemple une chose qui avait appartenu à ses ancêtres : il pourra obtenir la restitution (L. 35, *De min.*, D. IV, 4). Il sera de même restitué s'il a omis de se faire envoyer en possession des biens de son père ; seulement dans ce cas ses frères seront admis à recueillir leur part de la succession (L. 2, Code, II, 40).

On peut être restitué contre une usucapion (L. 1, Code, II, 36). Labéon dit même qu'il faut restituer l'enfant conçu contre lequel on a usucapé avant sa naissance (L. 45, Pr., *De min.*, D. IV, 4). Il n'en est pas de même des prescriptions ; les mineurs ne peuvent se faire restituer contre celles de trente ou quarante ans (L. 3 et 4, Code, VII, 39).

Ajoutons enfin que le mineur, condamné par contumace (L. 8, *De min.*, D. IV, 4) ou pour avoir omis d'articuler certains faits, peut obtenir la restitution (L. 36, *eod.*).

CHAPITRE V

PROCÉDURE ET COMPÉTENCE

Procédure. — Si nous nous plaçons sous le système de la Procédure formulaire, et que nous prenions le mot action dans son sens spécial, nous devons dire que la *restitutio in integrum* n'est pas une action. On désigne en effet à cette époque par le mot action, le droit résultant de la formule délivrée par le préteur au demandeur pour aller devant le juge. Or, en matière de restitution, l'instance est engagée devant le préteur lui-même, et c'est lui qui décide de toute l'affaire au point de vue de la restitution ; ce n'est donc pas une *actio* que doit demander celui qui veut obtenir la restitution, mais une *cognitio*. Si, au lieu d'un demandeur, nous nous trouvons en face d'un défendeur, celui-ci ne devra pas demander au préteur la délivrance d'une exception, mais le refus immédiat de l'action. Nous devons ajouter que, dans certains cas, des actions ou des exceptions proprement dites peuvent naître de la *restitutio in integrum*, et que, sous le système de la Procédure extraordinaire, qui ne dis-

tingue plus le magistrat du juge, la *restitutio in integrum* peut évidemment être appelée une *actio*.

Celui qui veut obtenir la restitution peut la demander lui-même ou par l'intermédiaire d'un procureur spécial ; une procuration générale ne suffirait pas (L. 25, § 1 et L. 26, *De min.*, D. IV, 4). Le procureur ainsi nommé devra fournir la caution *ratam rem dominum habiturum* et la caution *judicatum solvi* (L. 39, § 6, *De procurat. et defensor.*, III, 3).

La demande n'est valable que si l'adversaire a été régulièrement assigné ; si celui-ci ne veut pas comparaître, il pourra se faire représenter par un procureur qui devra fournir caution (L. 26, § 1, *De min.*, D. IV, 4).

Suivant nous, nous l'avons déjà dit, dans tous les cas de restitution pour cause de minorité, le préteur décide de toute l'affaire ; cela nous semble résulter de la façon la plus évidente de la loi 25, § 5, *eod.* et des termes si absolus de l'édit même, où le préteur promet aux mineurs la *restitutio in integrum* : « *utiquæque res erit animadvertam*. Cependant il peut se faire que certaines questions accessoires puissent être vidées au moyen d'une formule délivrée par le préteur pour aller devant le juge. C'est ainsi que nous expliquerions ces mots de la loi 13, § 1, *eod.* déjà citée par nous à propos d'une autre question : « *et hoc vel cognitione prætoris, vel rescissa alienatione, dato in rem judicio*. » Ulpien, supposant que le bien d'un mineur a été revendu par le premier acheteur, dit que, dans certains cas qu'il indique, le second acheteur pourra être atteint par la restitution, et que pour arriver à ce résultat, le préteur pourra choisir entre ces

deux partis : terminer tout par lui-même, où, après avoir rescindé l'aliénation, donner au mineur une action *in rem*, comme conséquence de la rescision prononcée par lui. Par exemple le prêteur pourra tout vider par lui-même dans l'hypothèse de la loi 39. Pr. D. XXI, II, *De evict. et dupl. stipul.*, où le second acquéreur est partie au procès ; et nous croyons au contraire que, si le sous-acquéreur n'était pas partie au procès entre le premier acheteur et le mineur, le prêteur donnerait de préférence une action *in rem*.

Nous admettons encore la délivrance d'une formule pour certaines questions préjudicielles, telles que la question de savoir, par exemple, si le mineur s'est fait passer pour majeur, et par conséquent s'est rendu coupable de dol en contractant. Mais ce que nous tenons à bien établir, c'est que dans tous les cas de *restitutio in integrum* pour cause de minorité, c'est le prêteur qui apprécie s'il y a lieu à restitution.

Compétence. — A quels magistrats fallait-il s'adresser pour obtenir la *restitutio in integrum* ? La demande en restitution ne pouvait être portée que devant les magistrats supérieurs, qui étaient à l'origine pour Rome et l'Italie le prêteur, pour les provinces le président.

Plus tard, sous l'empire, le nombre de ces magistrats augmente ; on peut à cette époque demander la restitution au prêteur, au *præfectus urbi*, au *præfectus prætorio*, aux *legati Cæsaris* dans les provinces, et à l'empereur lui-même. Quant aux magistrats municipaux ils sont incompétents en cette matière (L. 26, D. *Ad municip.* L, 1). Tous les magistrats que nous ve-

nons de citer peuvent restituer dans les affaires qui sont de leur compétence (L. 2, § 3, *De judiciis* D. V, 1). Ils peuvent accorder la restitution contre le jugement d'un magistrat inférieur ou égal à eux, et même contre leurs propres sentences, bien qu'ils ne puissent connaître de l'appel en pareil cas, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer dans le chapitre précédent (L. 17, *De min.*, D. IV, 4). Jamais ils ne restituent contre la sentence d'un magistrat supérieur ; l'empereur seul connaît de la restitution quand la sentence émane de lui ou de l'un de ses délégués immédiats (L. 18, § 1, 3, 4, *eod.*). Lorsqu'on veut se faire restituer contre le fisc, il faut s'adresser à la fois au magistrat ordinaire et au procureur de l'empereur, et, de plus, appeler en cause l'avocat du fisc (L. 2. Code, II, 37).

CHAPITRE VI

EFFETS DE LA RESTITUTION

La restitution a pour effet de supprimer juridiquement les conséquences de l'acte ou de l'omission préjudiciable au mineur, et de rétablir, autant que faire se peut, pour toutes les parties en cause, l'état de choses primitif : *Restitutio enim ita facienda est, ut unusquisque in integrum jus suum recipiat* (L. 24, § 4, *De min.*, D. IV, 4). Ses effets sont donc doubles, les uns relatifs au mineur, les autres à la partie contre laquelle la restitution est prononcée. Toutefois, comme le défendeur n'est restitué que par voie de conséquence, tant que le décret de restitution n'est pas exécuté, le demandeur reste libre d'en arrêter les effets (L. 41, *eod.*). Le principe en cette matière est que le mineur ne doit ni éprouver une perte, ni s'enrichir aux dépens d'autrui : « *Qui restituitur in integrum*, dit l'empereur Antonin, *sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro : et ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere* » (L. 1, Pr. Code, II, 48).

Pour mettre dans tout son jour le principe que nous venons de poser, nous allons en citer quelques applications prises dans les textes. Rappelons d'ailleurs que nous avons déjà étudié incidemment les effets de la restitution dans un certain nombre de cas.

Une hypothèse fréquemment citée est celle où un mineur a vendu ou acheté une chose lui appartenant. Supposons d'abord que le mineur ait vendu un fonds au-dessous de sa valeur, et qu'il ait obtenu la restitution contre cette vente. L'acheteur devra lui rendre le fonds avec les fruits qu'il a perçus, et le mineur, de son côté, devra restituer le prix et les intérêts du prix, du jour de la vente (L. 27, § 1, *De min.*, D. IV, 4). Si le prix est dissipé et que l'acheteur ait payé en connaissance de cause, il n'y aura lieu à aucun remboursement de la part du mineur ; mais Paul a soin de faire remarquer que ce résultat doit être admis plus difficilement en matière de vente qu'en matière de *mutuum*. En matière de vente en effet l'acheteur est obligé de payer, et il faut examiner avec soin les circonstances de la cause, avant de faire retomber toute la perte sur lui. Dans le *mutuum* au contraire la restitution est accordée d'une façon très large, parce qu'on n'est jamais forcé de prêter : on refuse simplement au créancier l'action du contrat, et le mineur, à la condition de ne pas s'être enrichi, est à l'abri de toutes poursuites (L. 27, § 1, et L. 24, § 4, *eod.*). Nous appliquerons les mêmes principes dans le cas où le mineur sera acheteur au lieu d'être vendeur ; il rendra la chose avec les fruits et son adversaire lui restituera le prix avec les intérêts.

Nous avons déjà indiqué, dans un chapitre précédent, les effets de la *restitutio in integrum* en matière de conventions extinctives d'obligations, et il nous semble inutile de les reproduire ici.

Comment les choses se passent-elles quand un mineur se fait restituer contre l'acceptation ou la répudiation d'une hérédité ? Si un mineur obtient la restitution contre une adition d'hérédité, il ne perd pas la qualité d'héritier ; mais il est regardé en droit prétorien comme dépouillé activement et passivement des actions héréditaires, et il est tenu de rendre tous les biens de l'hérédité à ceux qui doivent les recueillir à son défaut. En revanche il ne doit aucune restitution ni aucune indemnité pour les esclaves affranchis par suite de son adition, ou pour les legs qu'il a acquittés (L. 22, *eod.*). Si au contraire un mineur est restitué contre une répudiation, il ne devient pas héritier par le fait seul de la restitution, si un autre a déjà fait adition ; car la règle *semel heres semper heres* s'y oppose. Mais il est traité comme un héritier et exerce, à titre d'actions utiles, toutes les actions héréditaires. Par contre, il sera tenu de supporter les conséquences de tous les actes régulièrement faits entre la répudiation et la restitution, comme la vente des biens faite par le curateur nommé à cet effet par le préteur. Nous croyons devoir rappeler que le mineur ne pouvait se faire restituer contre une répudiation qu'autant que les choses étaient encore entières ; il aurait été repoussé s'il s'était présenté après la vente des biens héréditaires et le règlement des affaires de la succession (L. 24, § 2, *eod.*).

Nous trouvons au Digeste un texte de Celse qui sem-

ble contraire au principe de réciprocité en matière de restitution. Il forme la loi 28 du titre *De minoribus* et est ainsi conçu : « *Cum minor quinque et viginti annis, adversus eum, cum quo tutelæ egit, restituitur, non ideo tutori contrarium tutelæ iudicium restituendum est.* » Ainsi Celse décide que la restitution contre l'action directe de tutelle n'entraînait pas, par voie de conséquence, le rétablissement de l'action contraire. Nous ne considérons nullement cette loi comme contraire au principe de réciprocité, car les deux actions dont il s'agit ici, loin d'être connexes, sont parfaitement distinctes, et l'on conçoit très bien qu'on puisse obtenir la restitution contre l'une d'elles, sans que pour cela l'autre doive être rétablie.

Ajoutons, pour terminer ce chapitre, qu'un pupille peut fort bien demander et obtenir la restitution contre un seul chef d'une sentence, si ce chef est indépendant des autres (L. 19, § 1, *eod.*).

CHAPITRE VII

MODIFICATIONS INTRODUITES PAR JUSTINIEN

Nous avons étudié la *restitutio in integrum* à l'époque classique principalement ; il nous reste à examiner les modifications les plus importantes que fit subir Justinien à cette institution. Nous devons signaler d'abord une constitution qui forme la loi 25 au Code (V, 37), et à propos de laquelle s'est élevée une sérieuse controverse. Nous avons déjà dit plusieurs fois, dans le cours de ce travail, que la présence et le consentement même du curateur à l'acte attaqué par le mineur ne garantissaient pas complètement les tiers contre les chances d'une restitution. Il en était de même des actes faits par le tuteur lui-même dans la limite de ses pouvoirs, ou par le mineur avec l'*auctoritas* du tuteur. Il résulta de cet état de choses que le vide se fit peu à peu autour des mineurs, parce que l'on craignait, en traitant avec eux, de s'exposer aux effets d'une restitution. Justinien, pour remédier à cet état de choses, établit dans la constitution que nous venons de citer, et qui était adressée aux avocats de Césarée,

que les débiteurs qui voudraient s'acquitter vis-à-vis de leurs créanciers mineurs, pourraient s'adresser au magistrat et obtenir de lui une *judicialis sententia*, c'est-à-dire un décret approuvant le paiement qu'ils avaient l'intention d'effectuer. On s'est demandé si cette *judicialis sententia* mettait complètement les tiers à l'abri de la *restitutio in integrum*, ou si elle avait seulement pour effet de diminuer les chances de lésion, et par suite les causes de restitution. Nous reconnaissons qu'il semble à première vue que Justinien a voulu supprimer absolument la restitution pour le cas de paiement fait en vertu de la *judicialis sententia*; il dit en effet de la façon la plus formelle que dans ce cas les tiers auront pleine sécurité et que nul ne pourra être inquiété : « *sequitur hujusmodi causam plenissima securitas, ut nemo in posterum inquietetur.* » Cependant, si nous examinons attentivement les principes qui ont toujours régi cette matière, nous admettrons difficilement une réforme aussi absolue. En effet, aucune des institutions antérieures, qui ont été successivement créées en faveur des mineurs, n'échappe à la *restitutio in integrum*; et il nous semble que, si Justinien avait voulu innover d'une façon aussi radicale, il eût pris soin de s'en expliquer plus clairement. Ajoutons qu'il paraîtrait étrange qu'un acte extrajudiciaire d'un magistrat fût à l'abri de la restitution, quand un jugement rendu par lui y reste exposé. Nous sommes donc portés à croire que les mots *plenissima securitas* etc., signifient seulement qu'il n'y aura pour ainsi dire plus de cas où la *restitutio in integrum* puisse s'appliquer pratiquement, quand un débiteur aura payé en vertu d'un décret du magistrat; mais nous ne pensons pas, qu'en

principe et théoriquement, la restitution soit supprimée. Cette mesure de Justinien, quelle que soit la portée qu'on lui prête, était d'ailleurs insuffisante, puisqu'elle ne visait spécialement que les paiements, la situation des tiers pour tous les autres actes restant la même.

Justinien modifia aussi par plusieurs actes législatifs la *restitutio in integrum* en matière de successions ; mais le cadre restreint de ce travail ne nous permet pas d'entrer dans l'examen de ces diverses modifications.

Nous avons dit dans un précédent chapitre que les mineurs ne pouvaient obtenir la restitution contre les prescriptions de trente et de quarante ans, mais qu'ils pouvaient se faire restituer contre les prescriptions plus courtes. Justinien, dans une constitution qui forme la loi 5 au Code (II, 44), décida que ces petites prescriptions cesseraient de courir contre les mineurs, il en résultait que la restitution devenait inutile à leur égard. Quant à la prescription de la restitution elle-même, Justinien y apporta les modifications suivantes : d'après la constitution de Constantin, les délais de cette prescription variaient entre trois et cinq ans, suivant qu'il s'agissait de Rome, de l'Italie ou des provinces. Justinien, supprimant ces distinctions, établit un délai uniforme de quatre années continues, qui devait être appliqué dans tous les cas (L. 7, Code, II, 53). A l'égard des mineurs qui avaient obtenu la *venia ætatis*, le droit à la restitution pour des lésions antérieures ne devait jamais se trouver prescrit avant qu'ils eussent atteint leur vingt-cinquième année, de sorte qu'il pouvait arriver dans ce cas que le délai de la prescription fût supérieur à quatre ans.

Justinien ajoute dans la même constitution que, non seulement la demande doit être formée, mais encore l'instance entièrement terminée dans le délai de quatre années : sinon le droit du mineur est prescrit. Nous avons déjà examiné précédemment la question de savoir si cette dernière décision est une innovation de Justinien.

Pour terminer, signalons quelques changements en matière de compétence. C'étaient toujours les magistrats supérieurs qui accordaient la restitution sous Justinien ; mais ce prince leur donna en outre la faculté de désigner des juges-commissaires qui instruiraient et jugeraient les demandes en restitution. Il décida même que les juges nommés pour un procès quelconque pourraient connaître d'une demande incidente en restitution, à la différence du droit antérieur qui exigeait le renvoi d'une telle demande devant le magistrat (L. 3, Code II, 47).

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ

APERÇU HISTORIQUE

Avant d'aborder l'étude de la capacité du mineur émancipé dans notre droit actuel, nous croyons utile de donner un aperçu historique des effets de l'émancipation dans notre ancien droit.

Les renseignements que nous trouvons sur cette matière sont difficiles à coordonner, par suite de la division de la France en pays de droit écrit et en pays de coutumes ; nous n'essayerons pas d'en tirer une théorie complète et homogène, et nous nous bornerons à indiquer les points principaux et à mettre en relief les effets de l'émancipation ancienne qui se rapprochaient le plus de ceux de notre émancipation moderne.

Ce qu'il importe de bien faire ressortir avant tout, c'est qu'il existe dans notre ancien droit deux espèces d'émancipation bien distinctes : l'une qui affranchit de la puissance paternelle telle qu'on la comprenait à Rome, l'autre qui met fin à la tutelle ou à la puissance paternelle, mais entendue dans un sens plus restreint.

La première était usitée seulement dans les pays de

droit écrit et sur le territoire des coutumes qui avaient adopté les dispositions des lois romaines quant à la puissance paternelle ; la seconde, au contraire, était en usage à la fois dans les pays de droit écrit et dans tous les pays coutumiers.

Le cadre un peu étroit de ce travail ne nous permet pas d'examiner l'émancipation qui a pour but de libérer de la puissance paternelle ; nous ne pouvons pas même nous arrêter aux formalités de l'émancipation, eût-elle pour résultat de mettre fin à la tutelle ou à la puissance paternelle entendue dans un sens restreint, et nous allons uniquement nous attacher aux effets les plus importants de cette dernière dans la majorité des coutumes.

Le principal effet de l'émancipation est de conférer au mineur le droit d'administrer ses biens et de disposer librement de ses meubles. Il jouit de ses revenus et peut contracter des engagements jusqu'à concurrence de leur montant, à moins cependant qu'il ne s'agisse d'un principal de rente, car, dans ce dernier cas, il doit être autorisé d'un tuteur, ou d'un curateur *ad hoc* (Meslé, *Traité des Minorités*, ch. X, p. 282).

L'assistance d'un tuteur *ad hoc* ou de son curateur lui est encore nécessaire pour recevoir son compte de tutelle, et il peut, avec cette assistance, donner décharge du reliquat, lorsque ce reliquat provient uniquement d'arrérages de rentes ou de vente de meubles (Nouveau Denizart, *Émancipation*, § 4). Il lui faut également le concours d'un tuteur pour tout partage ou licitation dans lesquels il serait partie (Denizart, *Mineur*, n° 63).

De même on nomme généralement au mineur, au

moment de l'entérinement des lettres d'émancipation, *un curateur aux causes* dont la mission est de l'assister en justice ; le mineur ne pourrait plaider sans cette assistance (Denizart, *Émancipation*, n° 19).

Ajoutons enfin que le mineur reste soumis à toutes les conditions et formalités imposées au mineur en tutelle pour une aliénation de droits immobiliers ou une constitution d'hypothèque (Denizart, *Émancipation*, n° 21) et que, lorsqu'il est propriétaire d'esclaves dans les colonies, il ne peut les vendre sans accomplir les même formalités (art. 11, Déclar. 1744).

Examinons maintenant quel sera le sort des actes faits par les mineurs avec ou sans l'accomplissement des conditions prescrites par la loi.

Il y a lieu de distinguer avec Pothier (*Procédure civile*, Part. V, ch. IV, art. 1 et 2) suivant que l'acte est entaché d'une nullité résultant de la violation d'une coutume ou d'une ordonnance, ou suivant que la nullité provient d'une autre cause. Dans le premier cas, la nullité de l'acte est prononcée par les tribunaux directement, c'est-à-dire sans qu'il soit besoin de lettres de rescision conformément à la maxime : *quod nullum est ipso jure rescindi non potest*.

Dans le second cas au contraire il est nécessaire d'avoir recours à ces lettres qui s'obtiennent dans les chancelleries des Parlements ou des Présidiaux. Cette seconde manière de procéder peut toujours être employée par les mineurs, même à l'égard des actes valablement faits, à la condition de prouver une lésion laissée à l'appréciation des tribunaux.

Une pareille faveur eût pu tourner contre les mineurs émancipés, en empêchant les tiers de con-

tracter avec eux ; aussi la jurisprudence avait-elle fini par introduire une exception relativement aux actes d'administration. Pothier nous rapporte en effet que, de son temps, on ne donnait plus l'action en rescision pour lésion lorsqu'il s'agissait d'actes de pure administration nécessaire, tels que baux ordinaires, vente ou achat de choses mobilières, etc. Ce fut là le dernier état du droit. (*Proc., civ.*, Part. V, ch. IV, art. 2, § 1.)

Ces brèves explications historiques ainsi données, nous allons commencer l'étude de la capacité du mineur émancipé dans notre droit actuel. Le sujet de notre thèse ne comporte point l'examen des formes de l'émancipation que nous supposons accomplie, et dont nous allons nous borner à étudier les effets.

Nous diviserons cette étude de la manière suivante :

Préambule. — Effets de l'émancipation relativement à la personne du mineur.

Chapitre I. — Actes que l'émancipé peut faire seul.

Chapitre II. — § 1. — Actes pour lesquels il a besoin de l'assistance de son curateur.

§ 2. — Conventions spéciales pour lesquelles il lui faut une autre autorisation que celle de son curateur.

Chapitre III. — § 1. — Actes pour lesquels il est dans la même situation qu'un mineur non émancipé.

§ 2. — Actes qui lui sont absolument interdits.

Chapitre IV. — Des sanctions de l'incapacité du mineur émancipé.

Chapitre V. — De la capacité du mineur émancipé relativement à ses meubles incorporels, et des modifications apportées par la loi du 27 février 1880 en cette matière.

PRÉAMBULE

EFFETS DE L'ÉMANCIPATION RELATIVEMENT A LA PERSONNE DU MINEUR.

L'émancipation a pour principal effet de libérer le mineur de la puissance paternelle ou de la tutelle, et dans certains cas, de l'une et de l'autre ; elle lui donne donc, dans une certaine mesure, outre la faculté d'administrer sa fortune, le droit de régler sa conduite comme il lui plaît.

Les effets de l'émancipation relatifs à la personne du mineur sont de beaucoup les moins importants et les moins intéressants au point de vue de notre travail ; aussi avons-nous cru devoir les séparer complètement des effets relatifs aux biens, et les présenter dans un court préambule, sans nous arrêter aux détails.

L'autorité paternelle ou tutélaire cesse avec l'émancipation, ainsi que nous venons de le dire, et il en résulte que le mineur devient maître de ses actions. Il n'est plus soumis aux droits de garde et de correction (art. 372-374, 375 à 383 ; 450, 468) ; et il lui est permis de choisir son domicile (art. 108) et de fixer sa résidence où il lui plaît.

Il peut en outre se livrer aux occupations qui lui

conviennent, exercer une industrie, faire un contrat d'apprentissage ou louer ses services, s'il le juge à propos. Mais il ne peut prendre l'état de commerçant, sans se soumettre aux conditions spéciales que nous examinerons dans un chapitre subséquent (art. 2, Code de commerce).

Il est certains engagements d'une nature tellement grave, qu'il y aurait eu imprudence à les abandonner à la seule appréciation du mineur même émancipé ; aussi le législateur a-t-il décidé que celui-ci ne pourrait se marier, entrer dans les ordres sacrés, ou contracter des vœux dans une congrégation religieuse, sans avoir préalablement obtenu le consentement de ses père et mère et autres ascendants, ou de son conseil de famille (art. 488 ; décrets du 28 février 1810, art. 7 ; et du 18 février 1809, art. 7).

Le mineur émancipé est donc traité, à l'égard de ces engagements, comme le mineur non émancipé.

Mais devons-nous adopter la même décision en matière d'engagement militaire ? L'émancipé qui a atteint l'âge fixé par la loi du 27 juillet 1872, c'est-à-dire 16 ans pour l'armée de mer et 18 ans pour l'armée de terre, peut-il contracter seul un engagement de cette nature ? Rappelons que la même question pouvait se poser, avant la loi de 1872, pour le remplacement militaire. — Un certain nombre d'auteurs soutiennent la négative ; ils s'appuient : 1° sur l'art. 374 du Code civil qui décide qu'un enfant ne peut quitter la maison paternelle sans l'autorisation de son père, si ce n'est pour enrôlement volontaire après l'âge de 18 ans révolus ; 2° sur l'art. 46 de la loi de 1872, qui modifiant

l'art. 374, dit que l'engagé volontaire âgé de moins de 20 ans doit justifier du consentement de ses père, mère ou tuteur. (Ce dernier doit en outre être autorisé par une délibération du conseil de famille, aux termes de la même loi.)

Ces deux textes, disent les auteurs, qui soutiennent la négative, ne s'attachent qu'à l'âge, sans considérer si le mineur est émancipé ou non émancipé, et l'article 374 emploie même le mot *enfant* au lieu du mot *mineur*. Le mineur de vingt ans ne peut donc, même lorsqu'il a été émancipé, contracter seul un engagement volontaire ; ce qui d'ailleurs s'explique parfaitement si l'on réfléchit à la gravité d'une pareille détermination (Duranton, t. III, n^{os} 650 et 665).

Nous ne partageons pas cette opinion, et nous préférons nous décider pour l'affirmative en nous basant sur les motifs suivants :

L'art. 372 déclare que jusqu'à l'émancipation l'enfant reste placé sous l'autorité paternelle, et la disposition de l'article 374 est évidemment une conséquence de cette autorité. En effet, si cet article défend à l'enfant de quitter la maison paternelle sans la permission de son père, c'est qu'il se place dans le cas où l'émancipation n'a pas eu lieu ; car, si le mineur était émancipé, il pourrait quitter à son gré la maison paternelle. Quant au mot *enfant*, il nous semble prouver de la façon la plus claire qu'il s'agit, dans l'article 374, d'une conséquence de la puissance paternelle, puisqu'on y règle précisément les rapports des père et mère et de l'enfant.

L'article 46 de la loi de 1872 nous paraît encore plus concluant en faveur de notre opinion. Ne parle-t-

il pas en effet du consentement du tuteur à défaut de celui des père et mère ; or le mineur émancipé n'a plus de tuteur ; cet article ne peut donc s'appliquer à lui.

Ajoutons qu'en matière d'engagement volontaire on a toujours dérogé aux règles ordinaires, parce que l'intérêt public l'exige. C'est ainsi que la loi permet à l'enfant même non émancipé de contracter seul un engagement volontaire quand il a atteint l'âge de vingt ans. Il nous semble qu'*a fortiori* le même droit doit appartenir à celui que ses parents ou son conseil de famille ont jugé digne de l'émancipation et auquel ils ont donné un consentement implicite (Démolombe, *Minorité* t. II, n^{os} 264 et 265).

Nous voici arrivés maintenant à la partie importante de notre sujet, c'est-à-dire à la capacité du mineur au point de vue de ses biens. Nous examinerons d'abord les actes que le mineur émancipé peut faire seul, sans avoir besoin de recourir à l'assistance de son curateur où à l'emploi de certaines formalités.

CHAPITRE PREMIER

DES ACTES QUE LE MINEUR ÉMANCIPÉ PEUT FAIRE SEUL

Le principe de la capacité du mineur émancipé agissant seul est contenu dans l'article 481, qui s'exprime ainsi : « Le mineur émancipé passera les baux » dont la durée n'excède pas neuf ans, il recevra ses » revenus et en donnera décharge, et fera tous les » actes qui ne sont que de *pure administration*; sans » être restituable contre ces actes, dans les cas où un » majeur ne le serait pas lui-même. »

Avant d'entrer dans le détail des actes que l'émancipé peut faire seul, il nous semble utile de faire remarquer que sa capacité est inférieure à celle d'un tuteur et même à celle d'une femme mariée séparée de biens. En effet, l'article 450, donne au tuteur le pouvoir d'administrer les biens du mineur en *bon père de famille*, et l'article 449 décide que la femme séparée a la *libre administration* de ses biens (Voir aussi art. 1536). Il nous semble évident que le législateur entend donner au mineur émancipé une capacité plus restreinte, lorsqu'il déclare que celui-ci

pourra seulement faire les actes de *pure administration*.

Quels sont donc les actes que nous pouvons considérer comme actes de pure administration? D'après M. Demolombe, on doit entendre, par *actes de pure administration*: « tous les actes qui concernent l'administration, la jouissance et l'entretien du patrimoine, la tenue de la personne et de la maison, l'exercice d'un travail ou d'une industrie quelconque. »

Nous allons passer en revue un certain nombre de ces actes, voyons d'abord ceux qu'énumère l'article 481.

Le mineur émancipé, de même qu'un tuteur et généralement toutes les personnes chargées de l'administration des biens d'autrui, pourra faire des baux dont la durée n'excédera pas neuf ans.

Si le bail était fait pour plus de neuf ans, ou si le mineur avait renouvelé plus de deux ou trois ans avant l'expiration du premier bail, suivant qu'il s'agit de maison ou de terres, on pourrait dire qu'il y a lieu à nullité conformément à l'article 481, qui ne permet au mineur émancipé que des baux de neuf ans au plus. Toutefois comme l'article 1718 renvoie pour cette hypothèse aux art. 1429 et 1430 qui ne peuvent s'appliquer à notre espèce, mais qui n'en ont pas moins en vue une réduction de durée seulement, nous serions tenté d'admettre qu'il y aura, pour le bail du mineur émancipé, réduction également, mais à l'appréciation du juge, conformément à l'art. 484, 2^e alinéa.

Le mineur émancipé peut recevoir ses revenus et

en donner décharge, nous dit l'article 481 ; il peut donc toucher le prix des loyers et fermages de ses biens ; mais les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour décider qu'il ne pourrait valablement recevoir par anticipation ses intérêts, arrérages, loyers ou fermages ; car de pareilles créances constituent un capital avant l'époque de l'échéance, et non un revenu (Aubry et Rau, t. I, page 547).

Or nous verrons dans le chapitre suivant qu'un mineur émancipé ne peut recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son curateur.

Certains auteurs ont prétendu que l'expression *donner décharge*, employée par l'article 481, devait être entendue dans le sens de faire remise ; si on la prenait dans le sens de donner quittance, disent-ils, elle serait complètement inutile, puisque la capacité de recevoir accordée au mineur implique certainement celle de reconnaître qu'il a reçu. Cette interprétation nous paraît tout à fait inadmissible, et nous croyons que les mots donner décharge signifient simplement donner quittance. C'est le sens grammatical de cette expression, et l'on comprend très bien que le législateur ait pu imposer à l'émancipé l'obligation de donner quittance, comme condition et sûreté du paiement effectué. De plus un mineur ne peut consentir des libéralités même sur ses revenus, à moins qu'il ne s'agisse de libéralités rémunératoires passées dans l'usage, et on ne saurait lui reconnaître le droit d'accorder à ses locataires ou fermiers une remise totale ou partielle du prix de leur bail sans s'écarter des principes. Nous pensons d'ailleurs qu'il ne faut pas pousser trop loin le respect de ces principes, et qu'il

faut permettre aux mineurs, en matière de baux à ferme, de faire certaines remises qui constituent un acte de bonne administration plutôt qu'une libéralité (art. 1769, 1770).

On admet généralement que le mineur peut vendre ses récoltes, la pêche de ses étangs, les coupes ordinaires de ses bois, etc. ; car sans cette faculté il ne pourrait véritablement administrer. Mais faut-il lui accorder le même pouvoir lorsqu'il s'agit de ses autres meubles corporels ? M. Troplong se fonde sur l'article 482, qui défend au mineur de recevoir seul un capital mobilier, pour enseigner la négative (Troplong, *Vente*, n^{os} 167 et suiv.). Suivant d'autres auteurs au contraire, la loi a entendu laisser au mineur émancipé la libre disposition de son mobilier corporel ; cela résulte d'après eux de la combinaison des articles 482 et 484 (Aubry et Rau, t. I., p. 548, note 3).

Nous préférons prendre avec M. Domolombe [*Minorité*, t. II, n^o 278) une opinion intermédiaire, et dire que la vente d'un meuble corporel, quel qu'il soit, sera valable quand elle ne constituera qu'un acte de pure administration, à l'appréciation du juge.

Le mineur émancipé peut encore faire faire des réparations d'entretien et des travaux d'amélioration sur ses biens, à la condition qu'on puisse considérer ces divers travaux comme des actes d'administration. Il peut aussi faire seul tous actes conservatoires, tels que renouvellements d'inscriptions hypothécaires, oppositions, saisies, protêts, etc.

Ajoutons qu'on lui accorde aussi le droit de prendre lui-même à bail les biens d'autrui et la capacité d'acheter des meubles, de l'argenterie, du linge, des che-

vaux, etc. ; mais peut-il seul se rendre acquéreur d'un immeuble ?

La Cour de Rouen s'est prononcée pour la négative par un arrêt du 24 juin 1819 (Dalloz, *Rép. alphab.*, *Émancipation*). Elle donne comme motif de sa décision que l'art. 484, lorsqu'il autorise le mineur à faire des achats, ne s'applique qu'à des actes de pure administration, et que l'achat d'un immeuble ne peut à aucun titre être considéré comme tel.

Suivant M. Demolombe (*Minorité*, t. II, n° 293), il faudrait faire une distinction et admettre que le mineur pourra acheter des immeubles avec l'excédent de ses revenus, parce qu'il en a la libre disposition, qu'il peut les consommer et *a fortiori* les économiser pour en faire l'emploi que bon lui semble. Mais, d'après l'éminent jurisconsulte, la même solution ne saurait être appliquée lorsqu'il s'agit d'un capital provenant d'une autre source, car, aux termes de l'art. 482, le mineur émancipé ne peut faire emploi d'un capital sans l'assistance et la surveillance du curateur.

Nous ne croyons devoir adopter ni l'une ni l'autre de ces deux opinions : la première ne s'appuie sur aucun motif sérieux, suivant nous, parce que rien ne prouve que l'art. 484, 2° alinéa, doive être appliqué aux actes de pure administration seulement. Quant à la seconde, elle nous paraît reposer sur une fausse interprétation de l'art. 482. Il résulte bien de cet article en effet que le curateur doit surveiller l'emploi des capitaux reçus par l'émancipé, mais nous croyons qu'il ne s'agit là que d'une question de responsabilité pour le curateur, et que, dans aucun cas, l'achat fait par

le mineur ne pourrait être annulé sous le prétexte que le curateur n'a pas exercé sa surveillance.

Dans une troisième opinion, qui a été consacrée par plusieurs arrêts de Cour d'appel et adoptée par la Cour de cassation elle-même (15 décembre 1832, Sir., 33, 1, 687 ; 29 juin 1857. Sir., 57, 1, 729), on admet que le mineur peut employer non seulement ses revenus, mais encore ses autres capitaux en achats d'immeubles. Cette opinion nous paraît être la plus raisonnable, parce que l'art. 484, 2^e alinéa, autorise implicitement le mineur à faire des achats, et qu'il ne fait pas de distinction entre les achats de meubles et ceux d'immeubles.

Nous sommes donc porté à penser que les achats d'immeubles faits par le mineur émancipé seul seront parfaitement valables et ne pourront être annulés pour cause d'incapacité ou pour cause de lésion, et nous admettons seulement qu'ils seront réductibles en cas d'excès (V. MM. Aubry et Rau, t. I, p. 549).

L'art. 484 décide que le mineur ne sera restitué contre les actes d'administration que dans les cas où un majeur lui-même le serait ; nous croyons pouvoir tirer de là cette conclusion : qu'il peut, à l'égard de ces actes, plaider, transiger ou même compromettre.

Le droit de plaider, en ce qui concerne les actes d'administration, est reconnu par tout le monde au mineur émancipé ; mais il n'en est pas de même du droit de transiger et du droit de compromettre, qui lui sont contestés par un certain nombre d'auteurs. Suivant ces auteurs, la transaction est comprise dans la formule générale de l'art. 484, et le mineur qui veut

transiger valablement doit employer les formalités prescrites au mineur non émancipé par l'art. 467.

Quant au compromis, ils le lui interdisent implicitement en raisonnant de la façon suivante : c'est seulement au point de vue de la restitution que le législateur a assimilé le mineur émancipé à un majeur dans l'art. 481 ; il en résulte qu'il reste soumis, relativement aux actes d'administration, à toutes les autres conséquences de la minorité. Si donc il a un procès au sujet de ces actes, la cause sera communiquée au ministère public en vertu de l'art. 83,6° du Code de procédure civile. Or l'art. 1004 du même Code défend de compromettre sur les causes qui doivent être communiquées au ministère public, d'où il résulte que le compromis est absolument interdit au mineur (Demante, t. II, n^{os} 227, 227 *bis*, 249 *bis*. — Marcadé, t. II, p. 285).

Cette interprétation ne nous paraît pas admissible ; rien en effet ne prouve que le législateur ait entendu assimiler l'émancipé à un majeur, pour les actes d'administration, au point de vue de la restitution seulement, et nous pensons que, s'il avait voulu faire une pareille distinction, il s'en serait expliqué d'une façon expresse. L'art. 481 doit donc être interprété, suivant nous, dans ce sens que l'émancipé est réputé majeur à tous les points de vue, quant aux actes d'administration, quand bien même ils se présenteraient sous la forme d'une transaction ou d'un compromis, et dès lors, les dispositions des art. 83,6° et 1004 du Code de procédure ne sauraient lui être appliquées lorsqu'il s'agit de ces actes. Cette opinion, enseignée aujourd'hui par un grand nombre d'auteurs, est conforme

aux travaux préparatoires du Code (Aubry et Rau, t. I, p. 549 ; Demolombe, *Minorité*, t. II, n° 282).

Le mineur émancipé peut plaider seul, soit comme demandeur, soit comme défendeur, en ce qui touche ses droits mobiliers. Cela résulte implicitement de l'art. 482, qui ne prescrit au mineur de se faire assister de son curateur que lorsqu'il s'agit d'une action immobilière.

Mais ne faut-il pas admettre une exception pour le cas où l'objet de l'action est un capital mobilier ? Cette question est vivement controversée.

Suivant certains auteurs, il y a une grande différence entre la faculté de recevoir un capital et celle de le demander : et, si la première est refusée à l'émancipé par l'art. 482, il ne s'en suit pas forcément qu'il ne puisse jouir de la seconde. Nous ne partageons pas cette manière de voir, et nous penchons à croire que l'art. 482, en exigeant l'assistance du curateur lorsqu'il s'agit pour le mineur de recevoir un capital mobilier, refuse implicitement à celui-ci la faculté de plaider sur une contestation relative à un semblable capital, sans cette même assistance.

Si on permettait en effet au mineur émancipé d'intenter seul une action ayant pour objet un capital mobilier, ou d'y défendre seul, on l'exposerait à compromettre le résultat du litige par son inexpérience, et son adversaire ne pourrait même pas lui offrir la chose litigieuse pour terminer le procès à l'amiable. Il vaut donc bien mieux admettre que le mineur devra être assisté de son curateur.

Une autre question très controversée est celle qui s'élève sur le point de savoir si le mineur émancipé

peut seul valablement consentir une hypothèque sur ses immeubles, pour sûreté des obligations qui n'excèdent pas les bornes de sa capacité.

Voici les principaux arguments qui ont été proposés à l'appui de l'affirmative (Toullier, t. II, 1298 ; — Duranton, t. III, n° 673, et t. XIX, n° 347). La loi, a-t-on dit, autorise le mineur émancipé à s'obliger personnellement pour certaines causes, et lui permet par là même d'affecter tous ses biens à l'acquittement de son obligation (2092). Or l'effet de l'hypothèque est d'affecter un immeuble déterminé à la sûreté d'une obligation (2114) ; d'où il suit que la capacité de s'obliger personnellement emporte par là même la capacité de consentir une hypothèque.

D'ailleurs aucun texte n'interdit l'hypothèque au mineur émancipé. On a prétendu, il est vrai, que l'hypothèque renfermait un germe d'aliénation et devait par conséquent être comprise dans la formule de l'art. 484 ; mais il est aisé de répondre à cette objection que c'est dans l'obligation elle-même, et non dans l'hypothèque, que se trouve le germe de l'aliénation, puisque c'est l'obligation seule qui donne au créancier le droit de saisir et de faire vendre.

On ajoute encore qu'il est difficile d'admettre que le mineur ne puisse hypothéquer ses immeubles, lorsqu'on voit que ses biens peuvent être grevés d'une hypothèque judiciaire (art. 2123) et des privilèges des art. 2101 et 2103.

Les partisans de l'affirmative citent enfin à l'appui de leur opinion l'article 6 du Code de commerce, qui ne fait, suivant eux, qu'élargir au profit du mineur émancipé le droit d'hypothéquer ses immeubles que

lui donnait implicitement le Code civil ; et ils terminent par ce raisonnement étrange : l'hypothèque ne nuit pas au mineur, elle rend même sa condition plus favorable, puisque le créancier est obligé de discuter d'abord les immeubles qui lui sont hypothéqués et ne peut saisir indistinctement les biens qui lui conviennent.

Nous allons essayer de montrer que cette doctrine est à la fois contraire aux textes et à l'intérêt des mineurs, en réfutant successivement chacun de ses arguments :

Il faut sans doute, pour qu'une hypothèque soit valable, que l'obligation principale qu'elle garantit le soit également ; mais la validité de cette obligation n'entraîne pas forcément celle de l'hypothèque. Autrement il faudrait aller jusqu'à dire que tous les administrateurs, qui ont capacité pour obliger les biens d'autrui dans une certaine mesure, peuvent les hypothéquer dans la même mesure ; ce qui est évidemment inadmissible. — Il est inexact aussi de soutenir qu'aucun texte n'interdit l'hypothèque au mineur émancipé ; l'art. 2124, en effet, dit expressément que pour pouvoir hypothéquer un immeuble, il faut être capable de l'aliéner, et nous savons que les mineurs émancipés ne peuvent aliéner leurs immeubles. De plus l'art. 2126 décide que les immeubles des mineurs ne peuvent être hypothéqués que pour les causes et dans les formes établies par la loi ou en vertu de jugements, et cet article ne distingue pas entre les mineurs émancipés ou non émancipés. Enfin si la défense d'hypothéquer n'est pas exprimée dans l'art. 484, il n'en faut pas conclure que le mineur a la faculté de

consentir une hypothèque, car l'art. 484 ne mentionne pas non plus l'acceptation ou la répudiation d'une succession parmi les actes interdits au mineur émancipé, et cependant nous savons que ces deux actes excèdent sa capacité. — Quant à l'argument qu'on s'efforce de tirer des art. 2101, 2103 et 2123, il n'est vraiment pas sérieux, car les privilèges ou l'hypothèque judiciaire dérivent de la loi elle-même ou de la décision judiciaire, et ne dépendent nullement de la volonté du mineur. Il en est de même de l'argument qu'on veut trouver dans l'art. 6 du Code de commerce ; en effet, si cet article décide que les mineurs commerçants pourront hypothéquer leurs biens, c'est certainement parce que cette faculté n'appartient pas aux mineurs émancipés non commerçants. Enfin nous ne pensons pas qu'il soit possible de soutenir sérieusement que l'hypothèque ne nuit pas au débiteur. Sans doute le créancier auquel elle a été consentie est obligé d'exercer ses droits sur un immeuble déterminé. Mais cela n'empêche pas les autres biens du débiteur d'être affectés à la sûreté de la dette. L'hypothèque d'ailleurs altère le crédit du débiteur et apporte de sérieuses difficultés à l'aliénation de l'immeuble qu'elle grève. Ajoutons, pour terminer, que si on reconnaissait au mineur la faculté d'hypothéquer ses immeubles, ce serait lui donner par là même un moyen de les aliéner (Démolombe, *Minorité* ; tome II, n^{os} 289 et suiv. ; Demante *Cours analytique*, t. II, n^o 259 bis ; Aubry et Rau, t. I, p. 551, texte et note 12 ; Proudhon et Valette, t. II, p. 435-438).

CHAPITRE II

§ I

Actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur.

Les actes qui ne peuvent être valablement faits par le mineur émancipé qu'avec l'assistance de son curateur sont énumérés par les art. 480 et 482.

Aux termes de l'art. 480, l'assistance du curateur est nécessaire à l'émancipé pour recevoir son compte de tutelle. Ce compte peut être rendu en justice ou à l'amiable.

Le mineur ne peut également recevoir un capital mobilier ni en donner décharge sans la même assistance (art. 482). L'art. 482 emploie l'expression *capital mobilier* parce qu'à l'époque où il a été rédigé l'article 529 n'existait pas encore, et que les rentes foncières étaient toujours réputées immeubles.

Il faut entendre par *capital*, dit M. Demolombe (*Minorité*, t. II, n° 298), toute somme qui n'est pas due ni payée à titre d'intérêts, d'arrérages, de fruits, de jouissances. Mais l'éminent jurisconsulte ajoute qu'il

faut que cette somme ait, relativement à la fortune du mineur, une certaine importance.

Des auteurs ont soutenu que le mineur, qui a la libre disposition de ses revenus, peut par là même disposer librement des économies qu'il aura pu réaliser sur ces revenus et que, s'il en a fait un placement, il peut les recevoir seul et sans être assisté de son curateur. C'est une manière de l'encourager à économiser, ajoutent-ils. Nous ne trouvons dans l'art. 482 l'indice d'aucune distinction entre les divers capitaux qui peuvent échoir au mineur. D'ailleurs, si l'on admettait cette distinction, la règle de l'art. 482 deviendrait presque inutile, car la plupart des capitaux du mineur proviennent d'économies antérieurement faites. On ne doit pas arbitrairement enlever au mineur une protection que la loi a voulu lui accorder dans la plus large mesure possible.

Le curateur doit en outre surveiller l'emploi du capital reçu par le mineur avec son assistance, ainsi que nous l'avons dit dans le chapitre précédent. Il fera donc acte de prudence en consentant seulement à signer la quittance dans l'hypothèse où les fonds seraient immédiatement employés, ou tout au moins déposés à la Caisse des dépôts et consignations.

Du reste le débiteur est valablement libéré à partir du moment où il a payé entre les mains du mineur assisté de son curateur ; et ce dernier est seul responsable si le mineur a dissipé le capital reçu par lui.

Le mineur émancipé ne pouvant pas recevoir seul un capital mobilier, il suit de là qu'il ne peut faire seul le commandement préalable aux poursuites ; car l'huissier qui a mission de signifier un commande-

ment reçoit par là même le mandat de toucher et de donner décharge ; or le mineur ne peut transmettre à un autre le pouvoir qu'il n'a pas lui-même (Aubry et Rau, t. I, p. 553, texte et note 6).

Une question assez importante se présente ici, c'est celle de savoir si le mineur émancipé à qui échoit une succession peut prendre, sans l'assistance de son curateur, les capitaux qui se trouveraient dans la caisse ou le secrétaire du défunt. La Cour de Rouen a été appelée à juger une question semblable : il s'agissait de savoir si l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, auquel il est également interdit d'après l'art. 511 de recevoir un capital mobilier sans l'assistance de son conseil, pouvait s'emparer seul des capitaux renfermés dans la maison d'une personne à la succession de laquelle il était appelé. La Cour, par un arrêt du 19 avril 1847 (Lemoine, *Dev.*, 1847, II, 363), a décidé que le conseil judiciaire ne pouvait, à aucun titre, pénétrer dans la maison mortuaire, et que par conséquent la personne munie d'un conseil judiciaire avait, par la force même des choses, le pouvoir de se saisir seule des capitaux. Il y a une grande analogie entre le mineur émancipé et la personne pourvue d'un conseil judiciaire ; aussi croyons-nous pouvoir appliquer à notre espèce la décision de la Cour de Rouen. D'ailleurs l'art. 482 n'impose l'assistance du curateur que lorsqu'il s'agit de recevoir un capital mobilier dont il doit être donné décharge. Cette solution ne nous paraît pas trop dangereuse en pratique pour le mineur, parce que l'apposition des scellés, l'inventaire qui en suit la levée, l'autorisation du conseil de famille qui est prescrite pour l'acceptation ou la renonciation des succes-

sions sont des mesures suffisantes pour sauvegarder les intérêts du mineur.

L'art. 482 défend encore au mineur d'intenter une action immobilière ou d'y défendre sans l'assistance de son curateur ; dans ce dernier cas le demandeur doit assigner l'émancipé personnellement et le curateur pour qu'il l'assiste.

Des jurisconsultes exigent l'autorisation du conseil de famille, en outre de l'assistance du curateur, lorsqu'il s'agit pour le mineur d'acquiescer à une demande immobilière ; cette autorisation est en effet nécessaire, disent-ils, pour que l'émancipé puisse aliéner un droit immobilier, et l'acquiescement renferme souvent une aliénation (Duranton, t. III, n° 690). Il sera sans doute très prudent de procéder ainsi ; cependant il nous semble que la loi, qui permet à l'émancipé de plaider en matière immobilière avec la seule assistance de son curateur, lui confère par là même le droit de faire tout ce qu'exige la conduite du procès (Cass., 27 mars 1832, Roche, *Dev.*, 1832, I, 598).

Aux termes de l'art. 935, la seule assistance du curateur suffit encore pour que l'émancipé puisse valablement accepter une donation entre-vifs. Cependant des auteurs, et parmi eux Proudhon (*État des personnes*, t. II, page 434), ont prétendu qu'il fallait que l'émancipé fût autorisé du conseil de famille pour l'acceptation d'une donation ; voici comment ils raisonnent : d'après l'art. 484, le mineur émancipé est soumis à toutes les formalités imposées au mineur non émancipé pour tous les actes autres que ceux de pure administration, et l'acceptation d'une donation ne peut évidemment être considérée, à aucun titre,

comme un acte d'administration. Nous ne pouvons pas accepter cette manière de voir, car l'art. 935 exige seulement l'assistance du curateur pour que le mineur émancipé puisse valablement accepter une donation, et ne parle pas de l'autorisation du conseil de famille. Ce n'est évidemment pas là un oubli du législateur, puisque dans l'alinéa qui précède, et où il est traité de l'acceptation des donations faites au mineur non émancipé, il a pris soin de renvoyer à l'art. 463, qui prescrit l'autorisation du conseil de famille. S'il eût voulu exiger la même autorisation pour l'émancipé, il eût certainement placé le renvoi à la suite du deuxième alinéa. La loi a donc établi, suivant nous, pour ce cas particulier, une exception au principe posé dans l'art. 484. Cette solution est d'ailleurs tout à fait en harmonie avec les précédents historiques. D'après l'ordonnance de 1731, l'autorisation du conseil de famille n'était pas exigée pour l'acceptation des donations, et les rédacteurs du Code, en décidant dans l'art. 463, que le tuteur du mineur devrait se faire autoriser par le conseil de famille pour accepter une donation, ont montré de la façon la plus claire que, s'ils abandonnaient sur ce point l'ordonnance de 1731, ils entendaient la maintenir sur tous les autres.

On peut se demander si la donation acceptée par le mineur émancipé assisté de son curateur, ou par l'un de ses ascendants, produira le même effet qu'à l'égard d'un majeur. En effet, nous lisons dans l'art. 463 que la donation faite au mineur non émancipé, acceptée par le tuteur avec l'autorisation du conseil de famille, produira le même effet qu'à l'égard d'un majeur ; et la même mention ne se retrouve pas dans l'art. 935

pour le mineur émancipé. Cependant, comme le mineur n'est pas restituable contre les actes régulièrement faits par lui ou par ses représentants légaux, il est conséquent que la donation régulièrement acceptée par le mineur assisté de son curateur, ou par un ascendant, ne sera pas sujette à restitution et produira par suite le même effet qu'à l'égard d'un majeur. D'ailleurs nous pensons que le deuxième alinéa de l'art. 463 a été inspiré, bien moins par une idée dont il faudrait tirer de graves conséquences, que par le simple rapprochement de l'art. 461, où il venait d'être dit que l'acceptation des successions par un mineur n'était jamais que bénéficiaire.

Il n'est pas douteux qu'une donation faite à un mineur peut, aussi bien que celle faite à un majeur, être accompagnée de charges, et que ces charges auront le même effet, dans les deux cas, dès que l'acceptation aura été faite conformément à la loi. Il ne pourrait y avoir de doute, quant à la donation faite au mineur, que pour le cas où les charges imposées consisteraient dans une aliénation de droits réels sur des biens appartenant en propre à l'émancipé, car, dans ce cas, on pourrait croire qu'il faut, outre l'assistance du curateur, l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal conformément aux art. 457 et 458. Toutefois nous croyons que ces articles ne s'appliquent qu'aux aliénations considérées comme principales, et ne visent pas les aliénations considérées comme conditions ou accessoires d'une acquisition; de manière que, dans cette dernière hypothèse, nous nous contenterions encore soit de l'assistance du curateur, soit du consentement d'un ascendant. Nous pouvons

faire remarquer d'ailleurs que les art. 463 et 935 qui règlent l'acceptation des donations par les mineurs, ne renferment la trace d'aucune distinction relativement au caractère des conditions qui peuvent être imposées d'après les art. 953 et 954.

On peut rattacher à la matière de l'acceptation des donations la question de savoir si le mineur émancipé peut accepter un legs particulier avec l'assistance de son curateur.

Beaucoup d'auteurs assimilant, avec raison suivant nous, les legs particuliers aux donations entre-vifs au point de vue de l'acceptation par le tuteur (art. 463), décident que ce dernier peut accepter un legs particulier avec l'autorisation du conseil de famille. Si les legs particuliers sont régis par les mêmes règles que les donations entre-vifs à l'égard des mineurs en tutelle, il nous semble rationnel de transporter la même assimilation dans la matière du mineur émancipé et de décider qu'un émancipé peut accepter un legs particulier avec l'assistance de son curateur.

Nous croyons même que l'acceptation par le mineur assisté de son curateur pourrait être remplacée valablement, en matière de legs, comme en matière de donations, par l'acceptation d'un ascendant, parce que l'intervention de l'ascendant nous semble présenter toute garantie, et nous n'hésitons pas à admettre, comme nous l'avons déjà admis en matière de donations, que, dans les deux cas, le legs pourrait être accompagné de charges soit mobilières, soit immobilières.

La présence du curateur est encore nécessaire et suffisante pour que le mineur émancipé puisse vala-

blement provoquer un partage définitif, ou défendre à une demande en partage dirigée contre lui. Certains jurisconsultes, il est vrai, et parmi eux Delvincourt (t. I, p. 126, n° 5) et Proudhon (t. II, p. 434), ont soutenu que, outre l'assistance de son curateur, l'émancipé devait encore obtenir, pour intenter une demande en partage, l'autorisation du conseil de famille ; mais le texte de l'art. 840 nous paraît trop formel pour rendre admissible une pareille interprétation.

Il y est dit en effet : « Les partages faits conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit par les tuteurs avec l'autorisation du conseil de famille, soit par les mineurs émancipés avec l'assistance de leur curateur,.... sont définitifs ; ils ne sont que provisionnels si les règles prescrites n'ont pas été observées. » D'où il suit évidemment que l'émancipé peut provoquer un partage avec la seule assistance de son curateur, puisque la loi, dans cet article, assimile le mineur assisté de son curateur au tuteur muni de l'autorisation du conseil de famille qui, lui, peut certainement provoquer un partage définitif.

De plus l'art. 484, qui donne l'énumération des actes pour lesquels le mineur émancipé devra accomplir toutes les formalités imposées au mineur en tutelle, est muet à l'égard de l'action en partage. Ajoutons que l'assistance du curateur doit être exigée lors même que la succession, la communauté ou la société ne comprend que des biens meubles. L'art. 840 est en effet général et absolu dans ses termes, et cela se comprend parfaitement, car le partage est toujours un acte d'une très grande importance, et il eût été dange-

reux de l'abandonner à la seule initiative du mineur.

Faut-il conclure de cet art. 840 que la femme mariée mineure peut, avec la seule assistance d'un *curateur ad hoc*, intenter une demande en séparation de biens contre son mari, et provoquer ainsi le partage de la communauté ou la restitution de ses biens dotaux. Cette question a donné naissance à plusieurs systèmes ; nous n'examinerons que les principaux.

Suivant MM. Rodière et Pont (t. II, n° 819), la femme mineure, pour intenter une action en séparation de biens, n'a pas besoin d'autre autorisation que celle qui lui est donnée par le président du tribunal conformément à l'art. 865 du Code de procédure civile ; mais, une fois la séparation de biens prononcée, elle devra, pour obtenir ses reprises, se faire assister d'un curateur.

M. Demolombe semble admettre que la femme peut intenter une demande en séparation de biens avec l'assistance d'un curateur, mais il fait observer qu'à raison de l'importance d'une telle demande, qui ne tend à rien moins qu'à amener la dissolution des conventions matrimoniales, on pourrait soutenir que l'autorisation du conseil de famille doit en outre être obtenue (Demolombe, *Minorité*, t. II, n° 308).

Nous pensons que la femme mineure, quand elle veut intenter une demande en séparation de biens, doit être assistée d'un curateur, non seulement pour l'exercice de ses reprises, mais même pour former sa demande ; c'était là l'opinion des anciens jurisconsultes, et rien ne prouve qu'on ait changé la législation sur ce point. Mais nous croyons aussi que cette assistance est parfaitement suffisante, et, qu'en aucun cas,

l'autorisation du conseil de famille ne peut être exigée. L'art. 840 ne parle pas en effet de cette autorisation, et l'art. 482, qui traite d'une manière générale de l'exercice des actions pour le mineur émancipé, n'exige jamais d'autre formalité que l'assistance du curateur.

Rattachérons-nous aux actions que nous venons de passer en revue les actions d'état, telles que les demandes en nullité de mariage, en séparation de corps, en désaveu d'enfant, en réclamation de filiation légitime ou naturelle ?

La loi ne s'est pas expliquée à l'égard de ces actions ; aussi les auteurs et la jurisprudence sont-ils très divisés sur le point de savoir comment le mineur pourra les exercer.

Parmi ces diverses opinions, nous sommes disposé à choisir celle qui exige l'assistance du curateur ; en effet, si la loi a jugé cette assistance nécessaire à l'émancipé pour l'exercice de ses actions immobilières, il doit en être de même à plus forte raison pour l'exercice des actions d'état, qui présentent une si grande importance. Mais nous croyons aussi que cette assistance sera toujours suffisante, car l'art. 482, qui règle d'une manière générale l'exercice des actions de l'émancipé, n'exige jamais d'autre formalité. Cependant on pourrait soutenir, en ce qui concerne l'action en séparation de corps, que l'assistance du curateur ne doit pas être exigée, parce que cette action est essentiellement personnelle, qu'elle touche souvent à l'honneur et à la sûreté même de l'émancipé, et qu'elle est également ouverte à tous les époux, mineurs ou majeurs, sans distinction, sous les seules conditions

imposées par la loi (art. 306, C.c. ; 875, 878, C. pr.). Nous répondons à ces considérations que le droit d'intenter la demande en séparation de corps appartient à l'émancipé seul, que le rôle du curateur se borne à l'assister dans la procédure, et que par conséquent la personnalité du mineur reste entière. D'ailleurs l'assistance du curateur pourra être très utile à l'émancipé pour le guider dans la direction d'un procès où il est souvent aveuglé par la passion (Démolombe, *Minorité*, t. II, n° 312).

Nous aurions dû, pour que ce paragraphe fût complet, examiner encore quelle était la capacité du mineur émancipé, sous l'empire du Code, à l'égard de ses meubles incorporels ; mais une loi du 27 février 1880 est venue profondément modifier sur ce point la législation antérieure, et nous préférons renvoyer l'étude de cette question au chapitre spécial où nous traiterons de cette loi.

Voyons seulement deux questions importantes avant de passer à l'étude des conventions spéciales pour lesquelles l'émancipé a besoin d'une autre assistance que celle de son curateur. La première se pose à l'égard de l'interdiction du mineur. Si une demande en interdiction est formée contre le mineur émancipé, son curateur devra-t-il être mis en cause ? Avant de répondre à cette question nous devons d'abord examiner si un mineur peut être interdit. Bien que l'art. 489 ne parle que du majeur, nous n'hésitons pas à en étendre l'application au mineur, soit en tutelle, soit émancipé : En effet nous pensons que cet article, en ne visant que le majeur, s'est référé au cas le plus ordinaire. Pour le mineur en tutelle dont nous n'avons

pas à nous occuper ici, l'interdiction peut être très utile en bien des circonstances ; mais cette utilité se manifeste encore plus clairement quand il s'agit du mineur émancipé. On nous objecte que pour ce dernier l'interdiction n'est pas nécessaire, puisque l'émancipation peut toujours être révoquée. Mais, répondrons-nous, si le mineur qui se trouve dans les cas prévus par l'art. 489 n'a pourtant contracté aucun engagement excessif, la révocation de l'émancipation ne sera pas possible, car l'art. 485 ne pourra s'appliquer. Supposons d'ailleurs que le mineur soit près de sa majorité, et que l'art. 485 lui soit applicable, il faudra successivement user contre lui de deux mesures distinctes : la révocation de l'émancipation et, presque aussitôt après, l'interdiction. Un tel résultat paraît-il admissible ? De plus, si le mineur est marié, la plupart des auteurs admettent avec raison que l'émancipation tacite qui lui a été conférée est irrévocable.

Revenons maintenant à l'examen de notre première question. Un grand nombre d'auteurs déclarent que la présence du curateur est inutile dans le cas d'une demande en interdiction, parce que ce n'est que pour certains actes déterminés que cette présence est requise par la loi. Nous ne saurions admettre cette opinion, et nous sommes persuadé que le législateur, qui a prescrit la présence du curateur dans beaucoup d'actes relativement peu importants, n'a pas entendu abandonner l'émancipé à lui-même quand il s'agit pour lui de défendre à une demande où son état, sa capacité et parfois même son honneur sont en jeu.

Voici maintenant la seconde question qui est égale-

ment importante : Un conflit s'élève entre le mineur émancipé et son curateur pour un acte où l'assistance du curateur est exigée : par exemple, le mineur veut agir et le curateur refuse de l'assister, ou bien, c'est le curateur qui considère comme nécessaire l'acte que le mineur ne veut pas faire. Lequel des deux l'emportera dans ce conflit ? La loi n'a prévu aucune de ces deux hypothèses, mais nous sommes disposé à croire que dans le premier cas le mineur pourra se pourvoir devant le conseil de famille. Celui-ci, s'il juge l'acte nécessaire, enjoindra au curateur de donner son assistance au mineur ; il pourra même nommer un curateur *ad hoc* dans le cas où le curateur général persisterait dans son refus, et remplacer au besoin tout à fait ce dernier par un nouveau curateur. Cette solution nous semble en parfaite harmonie avec l'esprit général du Code, qui, pour un cas semblable, permet à la femme mariée de s'adresser à la justice quand son mari lui refuse son autorisation (art. 218).

Pour la deuxième hypothèse, la question est plus délicate. Le curateur, par exemple, signale à l'émancipé une réparation urgente à faire à l'un de ses immeubles, ou bien il l'invite à poursuivre un de ses débiteurs qui va devenir insolvable, ou à interrompre une prescription qui court contre lui, et le mineur refuse absolument d'agir ; que va-t-il se passer ? La volonté du mineur devra prévaloir, car le curateur n'a que la faculté d'*assister* et ne peut, ni agir par lui-même, ni contraindre le mineur à agir. Cette solution ne présente pas de dangers bien sérieux, au moins dans la plupart des cas, parce que la prescription en général ne court pas contre les mineurs (art. 2252) ;

cependant il est à remarquer que le mineur perdra les intérêts des capitaux qui lui sont dus et les capitaux eux-mêmes dans les hypothèses des petites prescriptions (2271 à 2278) et nous devons ajouter que, dans les autres hypothèses, il peut encore se trouver lésé si la solvabilité du débiteur est compromise durant son inaction.

Cette inaction pourrait être très préjudiciable au mineur s'il s'agissait d'interjeter appel ou de faire opposition au jugement rendu par défaut contre lui et le curateur ; presque tous les auteurs admettent qu'en pareil cas le curateur de l'émancipé pourra agir seul. La Cour de cassation reconnaît au conseil judiciaire le droit de former opposition à un jugement rendu par défaut contre le prodigue et contre lui, et nous croyons pouvoir en conclure par analogie que la même solution doit être appliquée au curateur de l'émancipé (Cass., 8 déc. 1841, Dev. 42, I, 60 ; 27 déc. 1843, Dev. 44, I, 346 ; Demolombe, *Minorité*, t. II, n° I, 313 et suivants).

§ II

Conventions spéciales pour lesquelles il faut au mineur émancipé une autre assistance que celle de son curateur.

Conventions matrimoniales. — Nous étudierons dans la première partie de ce § II les règles particulières que la loi a édictées pour le mineur émancipé à l'égard de son contrat de mariage, et nous nous occuperons dans la seconde de la capacité spéciale du mineur émancipé autorisé à faire le commerce.

Ce que nous avons à dire sur le premier point s'applique tout aussi bien au mineur en tutelle qu'au mineur émancipé, car l'émancipation n'ajoute rien à la capacité du mineur relativement à ses conventions matrimoniales.

Le législateur a posé les principes sur cette matière dans l'art. 1398 et dans l'art. 1309 ; l'art. 1398 est ainsi conçu :

« Le mineur habile à contracter mariage est habile » à consentir toutes les conventions dont ce contrat » est susceptible ; et les conventions et donations » qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait été » assisté dans le contrat des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage. » L'art. 1309 déclare de son côté : « Que le » mineur n'est pas restituable contre les conventions » portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont » été faites avec le consentement et l'assistance de » ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. »

Ces articles établissent donc les deux dérogations suivantes aux dispositions qui régissent *la capacité* du mineur émancipé :

1° Le mineur peut faire des donations par contrat de mariage ; ce qui lui est interdit de la façon la plus absolue en toute autre circonstance et dans tout autre acte.

2° Le mineur, lorsqu'il fait son contrat de mariage, est assisté non par le curateur, son conseil ordinaire, mais par les personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité de son mariage.

Le législateur a été déterminé par des raisons d'une

ordre supérieur à édicter ces règles spéciales. Elles ont évidemment pour but de faciliter le mariage du mineur, en lui accordant la plus grande liberté en matière de conventions matrimoniales et en conférant à une seule et même personne le droit de consentir au mariage du mineur et celui de l'assister dans la confection de son contrat de mariage. Si l'on avait maintenu pour ce contrat la nécessité de l'assistance du curateur, il eût pu s'élever un conflit entre ce dernier et les personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage, et ce conflit, dans bien des cas, aurait pu mettre obstacle au mariage du mineur. La loi a donc sagement fait de supprimer l'assistance du curateur en matière de contrat de mariage.

Mais comment devons-nous entendre le mot *assister*, dont s'est servie la loi? Elle n'a certainement pas voulu exiger que, dans tous les cas, ceux dont le consentement est requis se rendissent en personne dans l'étude du notaire; ce serait là souvent chose impossible, surtout si c'est le conseil de famille qui doit consentir au mariage. Ce qu'exige le législateur, suivant nous, c'est que toutes les conventions soient préalablement établies par le notaire en projet et soumises à la délibération du conseil de famille, qui, après avoir fixé les clauses qu'il approuve, et retranché celles qu'il n'approuve pas, pourrait nommer un ou plusieurs mandataires pour le représenter; mais ces mandataires auront pour unique mission de veiller à la stricte observation de la délibération du conseil de famille et de signer au contrat (Arrêt de la Cour de Cassation, 16 juin 1879, et arrêt de la Cour de Rennes, 4 mai 1878).

On peut se demander si la délibération qui donne mandat de signer au contrat de mariage est soumise à la formalité de l'homologation par le tribunal?

Nous croyons pouvoir répondre à cette question d'une façon négative, car il nous semble que le droit d'assister le mineur dans la discussion des conditions et clauses de son contrat est une suite directe du droit de consentir au mariage, et nous savons que la délibération par laquelle le conseil de famille donne son consentement n'est pas soumise à la nécessité de l'homologation.

L'art. 1398 n'a fait que reproduire cette maxime de notre ancien droit *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*. Mais toutes les coutumes n'entendaient pas cette maxime de la même manière, la plupart en restreignaient l'application au moins sur le point suivant : le mineur qui contractait mariage pouvait régler les clauses et conditions de son contrat avec l'assistance de certaines personnes ; mais il ne pouvait consentir l'ameublement de ses propres sans se soumettre aux formalités prescrites pour l'aliénation de ses biens. Nous devons même ajouter, quant à l'ameublement, que l'homologation en justice ne lui était accordée que dans le cas où il n'avait pas un mobilier suffisant pour faire, en se mariant, l'apport du tiers de ses biens. Cette nécessité de recourir à un juge présentait de sérieux inconvénients, aussi l'usage s'était-il peu à peu introduit de faire des ameublements sans recourir à un décret du juge ; mais, si les ameublements étaient excessifs, les héritiers du mineur avaient droit à la restitution. Les ameublements étaient alors complètement annulés, s'il était prouvé

qu'au moment de la confection de son contrat le mineur avait des meubles suffisants; dans le cas contraire ils étaient seulement réduits jusqu'à concurrence du tiers de la valeur de ses biens (Lebrun, *Communauté*, liv. I, chap. V, *distinct.*, II, n^{os} 1 à 5. — Bacquet, *Droit de justice*, chap. XXI, n^o 390. — Pothier, *Communauté*, n^o 306).

Ces restrictions ont été supprimées, et l'art. 1398 donne aux mineurs pleine et entière liberté pour le règlement de leur contrat de mariage. Ils peuvent même faire toutes les libéralités permises aux majeurs (article 1095).

Quelques auteurs ont agité la question de savoir si la femme mineure, qui se marie sous le régime dotal, peut stipuler dans son contrat de mariage que ses immeubles dotaux seront aliénables. Les art. 1398 et 1399 sont trop formels pour que nous puissions hésiter à nous prononcer en faveur de l'affirmative. La femme aurait pu adopter tout autre régime que le régime dotal; elle aurait même pu donner tous ses biens à son mari; il nous semblerait exorbitant de lui contester le droit de consentir à l'aliénation de ses biens dotaux. Nous reconnaissons en outre à la femme le droit de conférer à son mari le pouvoir irrévocable de vendre ses biens dotaux sans l'observation des formalités exigées pour l'aliénation des biens des mineurs. En effet la femme, lorsqu'elle est assistée des personnes dont le consentement est requis pour son mariage, agit et contracte comme majeure, et elle est autorisée à faire toutes les conventions qu'elle pourrait consentir si elle était réellement majeure.

Généralement toutefois on voit dans l'art. 2140 une

exception aux principes posés dans l'art. 1398, car d'après le texte de cet article il faudrait que les deux futurs époux fussent *majeurs* pour consentir une réduction d'hypothèque sur les biens du mari. Il nous paraîtrait plus raisonnable d'entendre le mot *majeurs* dans le sens de *capables*, de telle sorte que la femme mineure elle-même puisse consentir une pareille réduction, par cela seul qu'elle est assistée conformément à l'art. 1398, et sans que le mari soit nécessairement majeur. En prenant l'art. 2140 à la lettre, on serait en effet obligé d'admettre que l'hypothèque légale de la femme ne peut être réduite si le mari lui-même n'est pas majeur, et une pareille condition nous semblerait bien déraisonnable.

Voyons maintenant quel sera le sort du contrat de mariage lorsqu'il aura été fait sans l'assistance des personnes désignées par la loi. La nullité dont il est entaché sera-t-elle absolue ou relative? On soutient, dans une opinion, que le contrat fait dans ces conditions n'est frappé que d'une nullité relative, et que l'époux qui n'a pas été assisté conformément à l'art. 1398 a seul le droit d'en faire prononcer la nullité, sans qu'on puisse le forcer d'opter *constante matrimonio* entre l'exécution ou la nullité du contrat.

En effet disent les partisans de cette opinion, la nullité du contrat de mariage du mineur, lorsqu'il n'a pas été assisté des personnes dont le consentement est exigé par la loi, est fondée sur son incapacité et il en résulte que lui seul peut s'en prévaloir (art. 1125) et qu'il a le droit de ratifier le contrat conformément à l'art. 1338. (Troplong, *Cont. de Mar.*, t. I, n° 288. —

Duranton, t. XIV, n° 10, — Rodière et Pont, *Cont. de Mar.*, t. I, n° 46).

Suivant MM. Troplong, Rodière et Pont, la ratification ne peut cependant intervenir pendant le mariage. « Je pense, dit M. Troplong, que la ratification d'un » contrat de mariage nul opérant un changement dans » la situation où le mariage a trouvé les époux, cette » ratification s'évanouit devant le principe posé par » l'art. 1395, C. civ., car elle substituerait pendant le » mariage un pacte nuptial valable au pacte nuptial » nul, sans valeur, sans autorité qui existait au moment du mariage. Or un tel changement n'est-il pas » en opposition avec les idées de l'art. 1395 ? » La Cour de cassation rejette cette doctrine avec raison, suivant nous, et admet que le contrat de mariage, passé sans l'assistance des personnes dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage, doit être frappé d'une nullité d'ordre public qui n'est pas susceptible d'être effacée par une ratification et qui peut être invoquée par toute personne intéressée.

La haute Cour se base sur les motifs suivants qui sont exposés dans plusieurs arrêts : (5 mars 1855, 20 juillet 1859, 16 juin 1879).

Le premier de ces motifs est que l'art. 1125 ne peut s'appliquer dans la matière qui nous occupe, par la raison que le contrat de mariage est un acte essentiellement immuable (1395), et que, si l'on admettait une nullité simplement relative, il en pourrait résulter deux régimes successifs pendant le cours du mariage, d'abord celui qui a été adopté par les époux dans leur contrat, et ensuite le régime nouveau qui succéderait au premier une fois le contrat annulé.

Cet argument que nous avons déjà vu employer par M. Troplong, pour soutenir que la ratification ne peut intervenir durant le mariage, nous paraît plus important au point de vue pratique qu'au point de vue théorique. Il n'y aurait jamais en réalité qu'un seul régime matrimonial dans le cas qui nous occupe, en admettant même la nullité simplement relative et la possibilité d'une ratification au cours du mariage.

De deux choses l'une en effet : ou la ratification interviendra, et alors il n'y aura jamais eu d'autre régime que celui adopté par les parties dans leur contrat, ou bien la nullité sera prononcée, et les époux auront toujours été mariés sous le régime de la communauté légale.

Le second motif invoqué par la Cour de cassation nous semble beaucoup plus puissant : l'art. 1125, disent les arrêts précités, qui ne donne d'action qu'à l'incapable, n'est pas applicable à notre hypothèse, parce que l'art. 1398 implique une nullité absolue pour défaut d'assistance. Il y a là une exception au principe de l'art. 1125 qui veut que la nullité résultant de l'incapacité des parties contractantes soit toute relative.

La haute Cour invoque encore cet argument, que le contrat de mariage est un acte d'une importance exceptionnelle, qui intéresse non seulement les époux mais le public même, spécialement les personnes qui contractent avec les époux, et que par conséquent il est juste que ces personnes puissent attaquer un contrat qui ne leur présente aucune garantie.

Nous n'avons examiné jusqu'à présent que l'hypothèse où le contrat de mariage a été fait sans l'assis-

tance des personnes désignées par la loi, mais il peut s'en présenter une autre : celle où le mineur, tout en étant valablement assisté, n'avait pas atteint, au moment de la confection du contrat, l'âge requis pour la validité de son mariage.

Le contrat fait dans ces conditions sera-t-il radicalement nul ou seulement annulable et par suite susceptible de ratification ? M. Duranton (t. XIV, n° 14) le déclare radicalement nul sans motiver son opinion. Nous sommes plutôt porté à croire que le contrat sera seulement annulable. L'art. 1398 ne vise que les personnes habiles à contracter mariage et il en résulte que le contrat de mariage fait par un mineur qui n'a pas atteint l'âge requis est nul. Mais nous pensons qu'il ne s'agit là que d'une nullité relative puisqu'elle ne tient qu'à l'incapacité des parties (art. 1125), et nous en tirons cette conséquence, que, si la célébration du mariage intervient à une époque où la personne incapable aura atteint l'âge légal, elle devra être considérée comme une exécution volontaire qui, aux termes de l'art. 1338, emporte ratification de l'acte nul. (Rodière et Pont. *Cont. de Mar.* t. I, n° 38.)

La question présenterait plus de difficultés, si le mariage avait été célébré avant que le mineur eût atteint l'âge légal, cependant nous croyons que dans ce cas le contrat de mariage suivrait le sort du mariage lui-même, c'est-à-dire qu'il serait validé du moment que le mariage le serait en vertu de l'art. 185, à moins que le contrat ne renfermât des causes propres de nullité. (V. Rodière et Pont, t. I, n° 162.)

Il nous reste à examiner, pour terminer cette ma-

tière, sous quel régime seront mariés les époux dont le contrat aura été déclaré nul.

Quelques auteurs, partant de ce principe, que le droit commun est la dotalité générale des biens de la femme, se déclarent pour le régime sans communauté, parce que sous ce régime tous les biens de la femme sont dotaux. D'autres écartent le régime sans communauté, au moins pour le cas où c'est la femme qui est mineure, et lui préfèrent le régime de séparation de biens, qui n'a pas l'inconvénient, comme le premier, de priver la femme de la jouissance de tous ses biens. Quant à nous, nous n'hésitons pas à nous prononcer en faveur du régime de la communauté. En effet, une fois que le contrat de mariage est annulé, les époux sont mariés sans contrat, et le régime de communauté est imposé par le législateur à ceux qui se sont mariés sans contrat. On prétend que c'est aller contre la volonté des époux, que de leur imposer un régime auquel ils ont manifesté par leur contrat l'intention de ne pas se soumettre : Mais, dit M. Troplong, « qu'importe en définitive ? Pourquoi les époux » ont-ils méprisé la volonté de la loi, pourquoi se » sont-ils mis au-dessus de ses formes ? A qui doivent- » ils s'en prendre, sinon à eux-mêmes, de s'être placés » dans une situation qui les fait tomber sous le coup » du régime légal » (Troplong, *Contrat de mariage*, t. I, n° 284). Du reste on ne serait pas plus sûr de se conformer à la volonté des époux en les déclarant mariés sous un autre régime que celui de la communauté légale.

Du mineur émancipé commerçant. — Le Code civil avait adopté le principe de l'Ordonnance de 1673

(art. 3), qui autorisait les mineurs émancipés à faire le commerce. La même règle fut reproduite dans le projet du Code de commerce, mais les tribunaux, appelés à donner leur avis, la critiquèrent pour la plupart ; quelques-uns soutinrent même qu'il n'y avait aucune utilité à permettre aux mineurs de faire le commerce, sous une législation qui fixait la majorité à vingt et un ans. Le Conseil d'État reconnut cependant que les mineurs pouvaient, dans bien des cas, avoir un grand intérêt à devenir commerçants, et il émit l'avis qu'il fallait leur donner cette autorisation d'une manière générale. On finit par admettre définitivement le principe de l'Ordonnance de 1673 ; mais, pour éviter les abus qui auraient pu se produire, on décida que le mineur qui voudrait se livrer au commerce, devrait non seulement obtenir le bénéfice de l'émancipation, mais remplir encore plusieurs autres conditions spéciales, que nous allons passer en revue. Ces conditions, y compris celle de l'émancipation, sont au nombre de quatre. Pour qu'un mineur puisse devenir commerçant, il faut :

1° Qu'il soit émancipé, ou expressément, ou tacitement par le mariage. Cette condition a été posée par l'art. 487 du Code civil ;

2° Qu'il ait dix-huit ans accomplis, quand même il aurait été émancipé avant cet âge. L'émancipation peut en effet être octroyée à partir de l'âge de quinze ans par les père et mère, et la loi a pensé qu'à cet âge le mineur n'aurait pas l'expérience et la raison suffisantes pour diriger une maison de commerce quelquefois importante ;

3° Qu'il soit préalablement autorisé par son père,

ou par sa mère, en cas d'interdiction, d'absence ou de décès du père. A défaut du père et de la mère, l'autorisation émanera du conseil de famille, et sa délibération devra être soumise à l'homologation du tribunal. S'il s'agissait d'une mineure mariée, il faudrait qu'elle obtint l'autorisation de son mari, sans que cette autorisation, du moins en principe, pût ici être suppléée par celle du tribunal (article 4, C. de comm.). Un acte exprès d'autorisation est toujours nécessaire ; un simple consentement ne suffirait pas pour habilitier le mineur à embrasser la profession commerciale, mais on admet généralement que l'autorisation, si elle émane des père et mère, peut être donnée non seulement par-devant notaire, mais même par-devant le juge de paix assisté de son greffier. Nous allons plus loin, et nous n'hésitons pas à penser que cette autorisation peut être donnée même par acte sous seing privé. Si l'on nous objecte que rien dans un acte de cette nature ne garantit la sincérité de la signature, nous répondrons qu'il suffit, pour donner à un acte sous seing privé la même valeur qu'un acte authentique, de faire légaliser la signature et de lui donner date certaine par l'enregistrement.

Nous croyons aussi que l'autorisation doit être spéciale, c'est-à-dire désigner le genre de commerce auquel l'émancipé veut se livrer. Quelques auteurs, parmi lesquels M. Demolombe (t. IV, n° 305), pensent que la question doit seulement se résoudre en fait et d'après les circonstances ; mais l'intérêt bien entendu du mineur nous paraît exiger qu'on consulte ses aptitudes avant de l'autoriser. Nous pouvons invoquer à l'appui de cette solution l'article 3 du Code de com-

merce, qui prescrit l'autorisation même pour le cas où l'émancipé veut faire des actes de commerce isolés, et l'art. 487 du Code civil, où il est dit que le mineur est réputé majeur *pour les faits relatifs à son commerce*, mais non pour tous les actes commerciaux en général.

4° Il faut que l'acte d'autorisation soit enregistré au greffe du tribunal de commerce du lieu où le mineur veut établir son domicile, et soit affiché dans l'auditoire du même tribunal. S'il n'existait pas dans ce lieu de tribunal de commerce, ces formalités seraient accomplies au greffe du tribunal civil.

Ces quatre conditions sont exigées à peine de nullité ; tant qu'elles ne sont pas accomplies, aucune des dispositions du Code de commerce n'est applicable au mineur. C'est en vain qu'il ferait des actes de commerce, ces actes seraient nuls en la forme (art. 1311) et pourraient être annulés, sur la demande du mineur, indépendamment de toute lésion ; et la jurisprudence a décidé qu'il ne pourrait être déclaré en faillite, ni même poursuivi, soit pour banqueroute simple, soit pour banqueroute frauduleuse. Le tribunal de commerce ne serait pas compétent pour juger les demandes en paiement formées contre lui, et, s'il avait contracté un emprunt à 6 0/0 pour les besoins de son commerce, l'intérêt en serait réduit à 5 0/0, comme pour un emprunt civil ordinaire (Rouen, 25 juillet 1858, D. 1859, 2, 216 ; Cass., 6 août 1862, D. 1862, 1, 375).

Quand, au contraire, toutes les formalités prescrites par la loi ont été accomplies, le mineur devient, aux termes de l'art. 487 du Code civil, majeur pour tous

les actes relatifs à son commerce. Il suit de là qu'il a le droit de faire seul, sans avoir besoin de recourir à l'assistance de son curateur, de son conseil de famille ou du tribunal, toutes les opérations que comporte l'exercice de sa profession. Il peut vendre, acheter, emprunter, plaider, compromettre, transiger ; il peut même engager et hypothéquer ses immeubles, afin de se procurer de l'argent ou d'étendre son crédit. Toutefois l'art. 6 du Code de commerce est venu amoindrir cette capacité sur un point : le mineur ne peut aliéner ses immeubles qu'en suivant les formalités prescrites par les art. 457 et suivants du Code civil, c'est-à-dire, qu'il doit être préalablement autorisé par une délibération du conseil de famille homologuée par le tribunal. De plus, les immeubles ne peuvent être vendus que selon les formalités exigées pour la vente des biens des mineurs. Ajoutons d'ailleurs que cette restriction à la capacité du mineur n'enlève pas à ses créanciers commerciaux le droit de faire saisir et vendre ses immeubles sans procéder à la discussion préalable de son mobilier (art. 2206) puisqu'à leur égard il est réputé majeur (Pardessus, *Dr. comm.*, t. I, n° 60).

Cette distinction que fait le Code de commerce entre l'aliénation et l'hypothèque a été approuvée par quelques auteurs ; suivant eux l'hypothèque devait être permise au mineur sous peine de l'entraver dans son commerce, car c'est dans bien des cas le seul moyen qu'il puisse employer pour se procurer immédiatement de l'argent ; l'aliénation au contraire pouvait sans danger être soumise à certaines formalités, parce qu'elle exige toujours un certain temps, pendant

lequel on peut consulter la famille, et qu'elle amène des résultats bien plus graves que l'hypothèque, puisqu'elle dépouille définitivement le mineur. Ces arguments ne nous paraissent pas irréfutables, et nous n'hésitons pas à critiquer cette disposition de la loi, qui nous paraît être évidemment inspirée par d'anciens préjugés sur l'importance de la fortune immobilière ; il y a souvent en effet grand intérêt pour le mineur à payer sans bruit ses créanciers, plutôt que de révéler sa situation au public en accomplissant les formalités si longues et si coûteuses prescrites par la loi pour la vente des biens des mineurs (MM. Lyon-Caen et Renault, *Préc. de Dr. comm.*, 1^{er} fasc., n° 168).

Ce que nous venons de dire des conditions imposées au mineur émancipé pour devenir commerçant doit s'appliquer également aux actes isolés de commerce que voudrait faire l'émancipé (art. 3 du Code de commerce). Si donc celui-ci avait fait un acte isolé de commerce sans observer les formalités prescrites, il faudrait dire que cet acte est nul en la forme, conformément à l'art. 1311, c'est-à-dire qu'il peut être annulé, sur la demande du mineur, indépendamment de toute lésion. Puisque la loi exige, pour les actes isolés de commerce, l'accomplissement des mêmes formalités que pour le commerce lui-même, il faut admettre, suivant nous, que le mineur aura pour les besoins et les conséquences de ses actes isolés la même capacité civile que le mineur commerçant, c'est-à-dire qu'il pourra, seul, engager et hypothéquer ses immeubles (MM. Lyon-Caen et Renault, *Préc. Dr. Comm.*, 1^{er} fasc., n° 172 et 173).

Le mineur émancipé jouit de la capacité extraordinaire que lui confère l'art. 6 du Code de commerce à l'égard de ses actes commerciaux seulement, et il reste soumis, pour tous les actes purement civils, aux dispositions et formalités du droit commun. Les personnes qui contractent avec lui sont donc sérieusement intéressées à savoir si l'acte qu'il fait est relatif ou non à son négoce.

Il n'y a pas de doute possible dans bien des cas ; par exemple, lorsque le mineur a déclaré en contractant que l'acte se rapportait à son commerce, cet acte est évidemment commercial ; de même si le mineur fait une donation ou accepte une succession, l'acte est certainement civil. Mais que faudra-t-il décider si le caractère de l'acte ne ressort pas des déclarations faites ou des circonstances ? Par exemple, le mineur emprunte de l'argent à un commerçant, devra-t-on présumer que cet emprunt a été contracté pour les besoins de son commerce, ou est-ce la présomption contraire qui sera admise ? Remarquons qu'il ne s'agit pas ici de décider si l'obligation est civile ou commerciale ; cette question n'offrirait qu'un intérêt de compétence, surtout aujourd'hui que la contrainte par corps a été abolie ; la question que nous avons posée a une bien autre importance, car il s'agit de savoir si l'obligation sera nulle ou si elle sera valable.

Trois opinions principales sont en présence ; nous allons rapidement les passer en revue. Suivant quelques auteurs, un acte qui émane d'un mineur émancipé commerçant n'est pas présumé fait pour les besoins de son commerce ; les tiers qui ont contracté avec lui seront obligés de prouver que l'acte s'y rapporte.

L'incapacité est en effet la règle, et la capacité l'exception dans la matière dont nous nous occupons ; la preuve devrait donc être faite par ceux qui veulent se servir de l'exception, c'est-à-dire par les tiers qui ont traité avec le mineur et doivent profiter de la validité du contrat. On leur oppose l'art. 638 du Code de commerce, où il est dit que *les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce* ; mais, répondent-ils, cet article n'est pas applicable au commerçant mineur, et lui fût-il applicable, il n'établirait de présomption que pour les billets et non pour les autres actes, car on ne peut étendre les présomptions légales à d'autres faits et à d'autres actes que ceux qui ont été spécialement prévus par la loi. D'ailleurs cette présomption n'existe pas même pour les billets signés par un mineur émancipé, car l'article 638 n'établit de présomption qu'au profit des personnes capables en général, et non au profit de ceux qui ne sont capables que par exception. En d'autres termes, l'art. 638 contient une présomption qui a pour but de trancher la question de savoir quand un acte est commercial ou non, et il ne peut être invoqué lorsqu'il s'agit de décider si un acte est valable ou nul (Rivière, *Rép. écrites sur le C. de comm.*, p. 34).

Dans une seconde opinion, on admet que, si l'acte a une forme commerciale (lettre de change, billet à ordre, compte courant), il doit être présumé commercial ; et pour détruire cette présomption il ne suffirait pas au mineur de prouver que l'acte n'est pas relatif à son commerce, il faudrait encore que l'autre partie eût connu la vérité. Si au contraire l'engagement a été contracté sous une forme civile (il s'agit, par exemple,

d'une obligation notariée), il devra être présumé étranger au négoce, et ce sera au créancier à détruire cette présomption. On ne peut dire que l'article 638, 2^e alinéa, oppose une contradiction formelle à notre raisonnement, ajoutent les partisans de cette opinion, puisque cet article concerne seulement les commerçants capables, et n'est destiné à trancher qu'une question de compétence (Bravard, I, p. 80 et 81 ; Delamarre et Lepoitvin, I, n^o 60 *in fine*).

Nous sommes porté à croire que les actes du mineur commerçant doivent toujours être présumés se rapporter à son commerce. L'art. 638 ne distingue pas en effet entre le mineur et le majeur commerçants, et la présomption qu'il établit s'applique à l'un comme à l'autre ; et cela est fort raisonnable, car le commerce est toujours la principale occupation d'un commerçant, mineur ou majeur, et il est logique d'admettre, jusqu'à preuve contraire, que ses actes sont relatifs à son commerce. On fait valoir, dans la première opinion exposée plus haut, que les présomptions ne peuvent être étendues d'un cas à un autre et que l'art. 638, qui a pour but de décider la question de savoir si un acte est commercial ou non, ne peut servir à trancher une question de validité d'obligation. Notre réponse est facile : l'art. 638 peut tout aussi bien s'appliquer au mineur qu'au majeur, et la présomption qu'il établit sert pour l'un et pour l'autre à trancher la même question : celle de savoir si un acte est commercial ou non ; seulement la conséquence de ce que l'acte est reconnu commercial n'est pas la même dans les deux cas. En effet, s'il s'agit d'un commerçant majeur, il résultera de l'application de la présomption que le

Tribunal de commerce est compétent pour connaître de l'acte ; si au contraire il s'agit d'un commerçant mineur, il résultera de l'application de la même présomption que l'obligation est valable.

On nous objectera, peut-être, que tout ce que nous venons de dire peut s'appliquer aux *billets* souscrits par des commerçants, mais qu'il est impossible de comprendre sous le mot *billet* les aliénations et les obligations consenties par-devant notaire. Mais ne pouvons-nous pas conclure de l'art. 6 du Code de commerce, 1^{er} alinéa : « Les mineurs marchands, autorisés » comme il est dit ci-dessus, peuvent engager et hypothéquer leurs immeubles, ils peuvent même les aliéner... », que la seule qualité de commerçant suffit pour valider les actes de cette nature ? C'est ce que fait Delvincourt pour l'art. 7 du même Code, en examinant une semblable question à l'égard de la femme mariée marchande publique (Delvincourt, t. I, p. 76, n° 6).— On peut aussi nous faire cette objection à propos des obligations notariées, que le fait seul de recourir à un notaire prouve que le mineur n'a pas entendu faire un acte intéressant son négoce, car il n'est pas dans l'usage d'employer les notaires pour les actes commerciaux. Nous répondrons qu'il existe, il est vrai, des actes commerciaux pour lesquels on n'a pas coutume de s'adresser aux notaires, mais qu'il y a aussi d'autres actes, faits pour les besoins du commerce et pour lesquels on emploie très souvent l'intermédiaire du notaire. On aurait tort de considérer l'intervention du notaire comme une preuve que l'acte n'est pas fait dans l'intérêt du négoce ; aussi voyons-nous la loi commerciale (art. 6 du Code de comm.) valider certains

actes du mineur faits par-devant notaire. D'ailleurs, la plupart des auteurs dont nous combattons l'opinion admettent que les actes notariés sont faits pour les besoins du négoce, quand ils en contiennent la mention ; il n'y a là qu'un formalisme sans importance, car cette déclaration deviendra alors évidemment une clause de style. « Pour être logique, disent MM. Lyon- » Caen et Renault dans leur *Précis de Droit commer-* » *cial* (1^{er} fasc., n° 171, *in fine*), on devrait exiger » que le prêteur justifiât, non seulement de la desti- » nation commerciale de la somme empruntée, mais » encore de la réalisation de l'intention de l'emprun- » teur ; ce qui serait rendre le commerce impossible » au mineur. »

Nous voici arrivés à une autre question également importante, celle de savoir si le mineur, autorisé à faire le commerce, peut, sans une autorisation spéciale, contracter une société commerciale avec une ou plusieurs personnes. Suivant un certain nombre d'auteurs, le mineur peut, sans autorisation nouvelle, faire un contrat de société, parce que l'autorisation de faire le commerce est un mandat général dans sa spécialité. L'art. 487 en effet déclare que le mineur autorisé est réputé majeur relativement aux actes de commerce, et l'acte de société est essentiellement un acte commercial. Rien ne pourrait d'ailleurs empêcher le mineur de contracter une société en participation pour une ou plusieurs opérations, par exemple d'acheter et de revendre un lot de marchandises de compte à demi avec une autre personne.

Or si on lui reconnaît le droit de s'associer pour une ou plusieurs opérations, on ne voit pas pourquoi on

lui refuserait le droit de faire partie d'une société commerciale autre qu'une société en participation, c'est-à-dire de s'associer pour un ensemble d'opérations. Ces auteurs invoquent encore les travaux préparatoires du Code, d'où il résulte que l'art. 2 du Code de commerce a été fait spécialement dans le but d'autoriser les mineurs à contracter une association avec leurs patrons (Locré, *Législat. civ.*, t. XVII, p. 126 ; Molinier, *Dr. Comm.*, t. I, n° 155 ; Beslay, I, n° 227.)

Nous préférons admettre l'opinion qui exige une autorisation spéciale, parce qu'elle nous paraît plus conforme à l'esprit de la loi, à l'intérêt bien entendu du mineur, et à l'intention des personnes qui ont autorisé ce dernier à se faire commerçant. En effet la capacité spéciale accordée au mineur émancipé est une exception que nous ne saurions étendre en l'absence d'un texte formel. Il est bien vrai qu'aux termes de l'art. 487 le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour les faits relatifs à ce commerce ; mais les termes mêmes de cet article condamnent l'opinion que nous combattons, puisqu'il en résulte que l'émancipé n'est réputé majeur que pour la branche de commerce qu'il a choisie, et non pour tous les actes commerciaux en général. L'art. 3 du Code de commerce prouve encore mieux l'importance que la loi attache à l'autorisation, puisqu'elle l'exige même quand l'émancipé ne veut faire que des actes de commerce isolés. Nous reconnaissons aussi que le mineur peut acheter ou revendre des marchandises de compte à demi avec un tiers, mais cette opération ne peut être comparée à un véritable contrat de société. Enfin l'argument tiré des travaux pré-

paratoires nous touche peu, car la question ne porte pas sur le point de savoir si le mineur peut s'associer avec d'autres personnes pour les besoins de son commerce, mais seulement s'il lui faut une autorisation spéciale pour pouvoir former une pareille association. Ce serait, il nous semble, aller contre la volonté du législateur que d'accorder à l'émancipé, autorisé en vue d'un commerce spécial, la faculté de prendre des associés, peut-être téméraires ou malhonnêtes, et de se lancer avec eux dans des spéculations qui pourraient compromettre son honneur et sa fortune (Demolombe, t. VIII, n° 343 ; Pardessus, t. I, n° 66 ; Bravard, *Sociétés commerciales*, t. I, p. 4 et suiv.).

Nous sommes de même disposé à penser que l'émancipé commerçant ne pourrait se porter caution sans autorisation spéciale, pour garantir la dette commerciale d'un autre commerçant, si cette dette ne lui était pas en même temps personnelle. En effet, un pareil acte, n'étant pas relatif à son commerce, excéderait évidemment les bornes de sa capacité, quand même il serait intéressé à la propriété des affaires de celui qu'il voudrait cautionner.

Nous allons examiner rapidement, pour terminer cette matière, si l'autorisation de faire le commerce peut être révoquée. Cette question sort un peu du cadre de notre sujet, mais il nous semble indispensable d'en dire quelques mots pour permettre de saisir dans son ensemble la situation du mineur commerçant. Il est évident qu'il y a un cas où cette autorisation tombe inévitablement, c'est celui où l'émancipation elle-même est révoquée, conformément aux art. 484 et 485 du Code civil. Mais il n'y a pas là une protection suffi-

sante pour les mineurs, puisque l'émancipation qui résulte du mariage est irrévocable, et qu'il peut arriver que le mineur gère très mal son négoce sans tomber sous l'application de l'art. 485. Faut-il donc admettre que l'autorisation pourra directement être révoquée ? Les partisans de la négative s'appuient sur ce qu'aucun texte n'autorise la révocation, et sur la difficulté qu'on éprouverait à la porter à la connaissance des tiers intéressés, puisque la loi n'en a réglé ni la forme, ni les conditions. Nous préférons pourtant adopter l'affirmative, qui nous semble plus conforme à l'esprit de la loi. Celle-ci a surtout en vue la protection du mineur, et il n'est pas admissible qu'elle ait voulu refuser aux parents du mineur la possibilité de l'empêcher de compromettre sa fortune en abusant de l'autorisation qui lui a été accordée. Mais nous pensons aussi qu'il ne faut pas confier aux parents, pour cette révocation, un pouvoir discrétionnaire semblable à celui dont ils jouissent en matière d'autorisation, et qu'on devra permettre au mineur émancipé de s'adresser à la justice et de prouver que la demande de révocation n'est pas fondée et que la révocation peut lui nuire. C'est là le meilleur moyen, il nous semble, de concilier l'intérêt du mineur et celui des tiers, car le tribunal, s'il approuve la révocation, pourra évidemment ordonner des mesures de publicité propres à porter cette révocation à la connaissance du public (Demolombe, t. VIII, n° 355; Demante, t. II, n° 258 bis, MM. Lyon-Caen et Renault. *Préc. de Dr. comm.*, n° 166).

CHAPITRE III

§ I

Actes pour lesquels l'émancipé est dans la même situation qu'un mineur non émancipé.

Nous avons vu que l'art. 484 pose en principe que le mineur émancipé ne peut faire aucun acte autre que ceux de pure administration, sans observer les formes prescrites au mineur non émancipé. La loi établit elle-même, il est vrai, certaines exceptions à ce principe, puisqu'elle permet à l'émancipé de faire avec la seule assistance de son curateur certains actes qui excèdent les bornes de l'administration. Mais pour tous les autres actes qui n'ont pas été formellement exceptés par le législateur, l'émancipé se trouve dans la même situation que le mineur en tutelle et doit se conformer aux conditions et formalités prescrites au tuteur, c'est-à-dire qu'il est obligé de demander l'autorisation de son conseil de famille, avec ou sans homologation du tribunal, et de se soumettre aussi, dans des cas particuliers, à certaines formalités de justice.

Parmi les actes pour lesquels le mineur émancipé est assimilé au mineur en tutelle, nous devons citer en première ligne l'emprunt. L'émancipé ne peut contracter d'emprunt qu'à la condition d'obtenir l'autorisation du conseil de famille, homologuée par le tribunal de première instance, le procureur de la République entendu. Les art. 457 et 458 prescrivent les mêmes formalités au tuteur du mineur, et l'art. 457 ajoute même que l'autorisation de contracter l'emprunt ne devra être donnée qu'en cas d'absolute nécessité ou d'avantage évident ; l'art. 483 n'ayant pas reproduit ces deux dernières conditions, faut-il en conclure qu'elles ne sont pas imposées à l'émancipé ?

Un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels Toullier et MM. Aubry et Rau dans les deux premières éditions de leur cours de *Droit civil*, se sont prononcés pour l'affirmative. Ils se fondent sur ce que l'art. 483 ne rappelle pas l'alinéa 2 de l'art. 457, et ils affirment que le législateur, en faisant un article spécial pour l'emprunt (art. 483), lorsqu'existait déjà l'art. 484 qui le comprenait dans la généralité de ses termes, a montré clairement son intention d'établir une différence à l'égard de ce contrat entre le mineur émancipé et le mineur en tutelle (Toullier, t. II, n° 1298. — V. aussi de Fréminville, t. II, n. 1068).

Cette conclusion nous paraît inexacte et nous aimons mieux adopter la négative à laquelle MM. Aubry et Rau se sont d'ailleurs rangés dans leurs dernières éditions. En effet l'art. 484, qui assimile le mineur émancipé au mineur en tutelle pour tous les actes autres que ceux de pure administration, doit

certainement s'appliquer à l'emprunt, puisqu'il est général. Quant à l'existence d'un texte spécial (art. 483) pour le mineur émancipé, relativement à l'emprunt, elle peut très bien s'expliquer historiquement. Le projet de loi ne contenait à l'origine que l'art. 483 (art. 94 du projet), et par conséquent l'emploi des formes exigées pour le mineur en tutelle n'était imposé au mineur émancipé que pour le cas d'emprunt. On aurait pu en conclure que ces formalités n'étaient pas indispensables pour les autres actes, même les plus importants de l'émancipé, tels que la vente des immeubles et la constitution d'hypothèque; et c'est afin de dissiper tout doute à cet égard, que l'art. 484 fut ajouté, sur la demande du Tribunal. L'art. 483 devenait dès lors inutile, on le laissa cependant subsister, probablement pour qu'il fût bien entendu que l'émancipé ne pourrait emprunter sous aucun prétexte, sans accomplir les formalités prescrites (MM. Aubry et Rau, t. I, p. 556, n. 1. — Demolombe, *Minorité*, t. II, n° 318 et suiv.).

Un article du projet permettait au mineur d'emprunter seul jusqu'à concurrence d'une année de ses revenus, mais il a été supprimé dans la rédaction définitive. L'émancipé ne peut donc jamais emprunter, même pour subvenir à des dépenses de pure administration, sans accomplir toutes les formalités imposées au mineur en tutelle.

M. de Fréminville (t. II, 1069) a conclu de l'art. 483 que le mineur ne pourrait cautionner un tiers. Cette conséquence nous paraît fort logique et tout à fait conforme aux principes de notre sujet, parce que le danger est le même dans les deux cas, et que le mineur

pourrait tout aussi facilement se laisser entraîner à cautionner qu'à emprunter.

Parmi les actes pour lesquels le mineur émancipé est assimilé au mineur en tutelle, nous trouvons en second lieu l'aliénation des immeubles. L'émancipé ne pourra donc aliéner ses immeubles, quels qu'ils soient, sans obtenir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal ; et l'art. 457, 2^e et 3^e alinéas, ajoute : « Cette autorisation ne devra être » accordée que pour cause d'une nécessité absolue, » ou d'un avantage évident. »

« Dans le premier cas le conseil de famille n'accordera son autorisation qu'après qu'il aura été » constaté, par un compte sommaire présenté par le » tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus » du mineur, sont insuffisants ».

De plus, comme il peut y avoir intérêt à ce que tel immeuble soit vendu plutôt que tel autre, le même article décide, dans son 4^e alinéa, que le conseil de famille doit indiquer dans tous les cas les immeubles qui devront être vendus de préférence et toutes les conditions qu'il jugera utiles (Voir au sujet de l'homologation du tribunal les art. 885 à 888 du Code de proc. civ.).

Si le conseil de famille refuse d'autoriser la vente, le curateur pourra, aux termes de l'art. 883 du Code de procédure, se pourvoir contre sa délibération, si elle n'a pas été unanime ; et l'art. 889 du même code déclare que les jugements rendus en cette matière seront sujets à appel. Lorsque l'autorisation aura été homologuée ou que la délibération du conseil de famille refusant d'autoriser aura été réformée, les

immeubles du mineur seront vendus conformément aux règles prescrites par les art. 953 à 965 du Code de procédure et par l'art. 459 du Code civil.

Il est à remarquer que toutes ces formalités ne sont exigées que pour le cas de vente volontaire, et ne s'appliquent pas au cas de vente forcée ; il eût été inutile d'obliger le mineur à demander une autorisation qui ne saurait être refusée.

Les créanciers du mineur, munis d'un titre exécutoire, pourront donc procéder directement à la saisie de ses immeubles, sous la condition de discuter préalablement les biens mobiliers (art. 2206). Ces formalités ne s'appliqueront pas non plus en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Les représentants des incapables peuvent, en effet, pour ce cas, aux termes de l'article 13 de la loi du 3 mai 1841, accepter amiablement les offres de l'administration, sous la condition d'obtenir une autorisation, accordée sur simple requête par le tribunal de première instance, le procureur de la République entendu. Or, comme le mineur émancipé n'a pas de représentants et agit lui-même, il pourra, en pareil cas, consentir la vente amiable de ses biens avec l'assistance de son curateur.

Parmi les actes à l'égard desquels le mineur émancipé est soumis aux formes prescrites pour le mineur non émancipé, nous n'hésitons pas à ranger la convention d'hypothèque, bien que la question soit discutée, comme nous l'avons vu précédemment. Nous en dirons autant du contrat d'antichrèse, qui confère au créancier un véritable droit réel sur l'immeuble, et que la loi du 23 mars 1855 (art. 2, 1^o) a d'ailleurs

soumis à la transcription. Nous avons admis que l'émancipé pouvait transiger seul sur des contestations relatives à l'administration de ses biens, mais au delà de cette limite, il ne peut faire de transaction qu'en observant toutes les formalités requises pour le mineur en tutelle. La loi exige même ici, outre les formalités ordinaires, que le mineur prenne l'avis motivé de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République près le tribunal de première instance. La transaction est un contrat extrêmement délicat, qui comporte de la part des parties des concessions réciproques, et dans lequel les jurisconsultes interviennent pour examiner s'il y a, du côté du mineur, des chances de perdre le procès. C'est avec raison que la loi se montre plus sévère pour ce contrat que pour tous les autres.

Nous allons maintenant examiner les actes pour lesquels l'autorisation seule du conseil de famille est exigée. Nous étudierons d'abord l'acceptation et la répudiation des successions échues au mineur.

Il résulte des art. 461 et 484 combinés que le mineur émancipé ne peut ni accepter ni répudier une succession sans une autorisation préalable du conseil de famille, et que l'acceptation ne peut être faite que sous bénéfice d'inventaire. On trouvera peut-être extraordinaire que l'émancipé doive obtenir l'autorisation du conseil de famille pour le cas d'acceptation, puisqu'il ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire faire un acte qui semblerait ne pouvoir lui être nuisible, l'héritier bénéficiaire n'étant tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille. Nous répondrons qu'il y a

certains cas où l'acceptation même bénéficiaire nuira au mineur ; par exemple, il peut arriver que les donations ou legs dont l'a gratifié le défunt, sans dispense de rapport, excèdent sa part héréditaire dans la succession *ab intestat* ; il y aura alors pour lui un intérêt considérable à répudier la succession. De plus le paiement des droits de mutation peut dépasser l'actif net et rester à la charge de l'acceptant. Nous ajouterons aussi que la répudiation est souvent préférable à une acceptation bénéficiaire, par suite de considérations morales qu'on ne pouvait abandonner à la seule appréciation de l'émancipé. Quelques auteurs s'étonnent de ce que la loi n'exige pas l'homologation du tribunal, quand il s'agit pour l'émancipé de répudier une succession, surtout si cette succession comprend des immeubles. La répudiation d'une succession est une véritable aliénation, affirment-ils, et l'émancipé ne peut aliéner ses immeubles qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. Cette double condition devrait donc être exigée dans l'hypothèse qui nous occupe (Delvincourt, t. I, p. 120, note 2). Ce raisonnement ne nous paraît pas exact, car s'il est vrai que l'héritier de la succession en est propriétaire (art. 711), il n'en conserve pas moins cette faculté, inséparable de la qualité d'héritier, de pouvoir accepter ou renoncer en se conformant aux dispositions de la loi. Il se peut aussi qu'il n'y ait pas de biens dans la succession et qu'elle ne se compose que de passif et de charges. D'ailleurs, la loi n'exige que l'autorisation du conseil de famille ; le texte est absolument formel, (Demolombe, *Minorité*, t. I, n° 696 et 697).

Le mineur qui a accepté une succession conformé-

ment à la loi est irrévocablement héritier, il ne peut se faire restituer contre son acceptation que dans les cas où un majeur lui-même le pourrait, en vertu de l'article 783. L'art. 462 lui permet au contraire de revenir sur sa renonciation, si la succession n'a pas été acceptée par d'autres. En ce cas il prendra la succession dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, « sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes qui » auraient été légalement faits pendant la vacance » (art. 462). Cette règle, du reste, n'est pas particulière aux mineurs, puisqu'aux termes de l'art. 790 les majeurs eux-mêmes peuvent revenir sur leur renonciation, « sans préjudice néanmoins des droits qui » peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la » succession, soit par *prescription*, soit par actes valablement faits par le curateur à la succession » vacante » (art. 790). Il s'est élevé une sérieuse controverse à raison de la différence de rédaction des art. 462 et 790. L'art. 462 ne parle pas en effet de la *prescription*, et on s'est demandé s'il fallait en conclure que le mineur, qui reviendrait sur sa renonciation, ne devrait pas subir les prescriptions qui auraient pu s'accomplir pendant la vacance.

Les partisans de l'affirmative raisonnent de la façon suivante : l'art. 2252 déclare que la prescription ne court pas contre les mineurs, et, comme l'acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession (art. 777); les biens qui composent la succession sont, à partir de cette époque, biens de mineurs, et, par conséquent, ne peuvent être atteints par la prescription. La rédaction de l'art. 462 prouve d'ailleurs de la façon la plus évidente que le législateur n'a pas en-

tendu établir, pour le cas qu'il prévoit, une exception au principe de l'art. 2252, puisque l'art. 462 ne parle pas de la prescription, qui est au contraire mentionnée avec soin dans l'art. 790, Marcadé, t. III, art. 790, n° 3. — Demante, *Cours analyt.*, t. III, n° 111 bis). Ces arguments ne nous persuadent pas, car, s'il est vrai que l'acceptation doive rétroagir au jour de l'ouverture de la succession (art. 777), nous trouvons aussi dans l'art. 785 le principe que l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. Il nous paraît bien certain que, pendant tout l'intervalle de temps qui s'écoule entre la renonciation et l'acceptation, la succession est vacante, et, par suite, les biens qui la composent susceptibles d'être acquis par prescription, aux termes de l'art. 2258. La rétroactivité n'est qu'une fiction et ne peut s'appliquer à des biens qui, par suite d'une autre disposition de la loi, cessent de faire partie de la succession. C'est en vain qu'on nous oppose encore les rédactions comparées des art. 462 et 790, car l'art. 790 ne fait que généraliser pour les majeurs le principe posé pour les mineurs dans l'art. 462, et ces deux articles doivent se compléter et s'interpréter l'un par l'autre. D'ailleurs la prescription est au moins désignée implicitement dans l'art. 462 sous les mots : « sans pouvoir attaquer les ventes et autres actes légalement faits pendant la vacance, » car la prescription n'est, après tout, autre chose qu'un acte légalement accompli pendant la vacance (art. 2258). Si le curateur à la succession vacante poursuivait un tiers débiteur ou détenteur de valeurs héréditaires, et que ce tiers opposât la prescription, il faudrait bien que

le mineur, qui est revenu sur sa renonciation s'inclinât devant l'autorité de la chose jugée. Pourquoi ne pas admettre de même qu'il est obligé de subir la prescription accomplie pendant la vacance, bien qu'elle ne soit opposée que postérieurement à son acceptation ; la prescription ne forme-t-elle pas en effet un droit acquis au profit de celui qui peut s'en prévaloir, avant même d'être invoquée en justice ?

Nous devons faire remarquer qu'on applique généralement à l'acceptation et à la répudiation des legs universels et à titre universel les règles que nous venons de passer en revue à l'égard de l'acceptation et de la répudiation des successions (Demolombe, *Minorité*, t. I, n° 701) ?

L'autorisation du conseil de famille était imposée au mineur avant la loi de 1880, pour le transfert d'une inscription de rente sur l'État, dépassant 50 francs, ainsi que pour la vente de plusieurs actions de la Banque de France ou de coupons d'actions excédant la valeur d'une action entière (Loi du 24 mars 1806, art. 5, décret du 25 sept. 1813) (1).

Citons encore, pour terminer la revue des actes soumis à l'autorisation du conseil de famille, l'acquiescement aux actions immobilières. La loi se montre ici moins sévère qu'en matière de transaction, et cela est fort raisonnable. L'acquiescement n'est en effet que la reconnaissance pure et simple par le défendeur de la justice des prétentions du demandeur, il présente donc bien moins de dangers et exige moins de connaissances spéciales que la transaction.

(1) Nous nous étendrons sur cette matière dans le chapitre spécial que nous consacrerons à la loi de 1880.

Nous voici arrivés à une question importante et très controversée. Faut-il admettre que, dans tous les cas où le mineur émancipé est soumis à l'emploi des formalités imposées au mineur en tutelle, l'assistance du curateur n'est pas nécessaire ?

MM. Aubry et Rau (t. I, p. 557, texte et note 9) enseignent l'affirmative, en se fondant sur ce que le Tribunal, à la demande duquel le premier alinéa de l'art. 484 a été inséré dans le Code, avait proposé la rédaction suivante : « Tous autres actes etc., qui ne » seront pas de pure administration, ne pourront être » faits que *sous l'assistance du curateur*, et suivant les » formes prescrites à l'égard du mineur non éman- » cipé. » Les mots *sous l'assistance du curateur* ayant disparu dans la rédaction définitive, il en résulte évidemment, concluent-ils, que le législateur n'a pas entendu exiger cette assistance pour des actes à l'égard desquels le mineur est suffisamment protégé par l'autorisation du conseil de famille et, selon les cas, par l'homologation du tribunal.

La négative nous paraît beaucoup plus raisonnable ; en effet, l'assistance du curateur étant prescrite pour des actes beaucoup moins importants que ceux dont s'occupe l'art. 484, doit être requise *a fortiori* pour ces derniers. D'ailleurs, si le mineur pouvait se passer de l'assistance de son curateur dans les cas où l'autorisation du conseil de famille est exigée, l'art. 883 du Code de procédure civile où se trouvent énumérées les personnes qui peuvent se pourvoir contre les décisions du conseil de famille, ne mentionnerait certainement par le curateur.

§ II

Actes qui sont absolument interdits au mineur émancipé.

Ces actes sont le compromis et les dispositions à titre gratuit.

Nous avons, dans un précédent chapitre, émis l'opinion que le mineur émancipé pouvait compromettre sur des contestations relatives à l'administration de ses biens ; mais cette faculté lui est retirée pour tous les actes qui ne rentrent pas dans les termes de l'article 481. L'art. 1004 du Code de procédure déclare en effet que l'on ne peut compromettre sur les causes qui sont sujettes à communication au ministère public, et nous lisons dans l'article 83, 6°, du même Code que les causes des mineurs devront être communiquées au ministère public : il résulte évidemment de la combinaison de ces deux articles, que le compromis est interdit à l'émancipé.

Quant aux dispositions à titre gratuit, elles sont absolument défendues aux mineurs par l'article 903 du Code civil. Cependant, ainsi que nous l'avons dit dans un précédent chapitre, les libéralités faites par le mineur à son futur conjoint, dans le contrat de mariage, et les petits présents ou les rémunérations d'usage échappent à cette prohibition.

Il faut remarquer aussi que les libéralités testamentaires sont permises aux mineurs, dans une certaine mesure, puisqu'ils peuvent donner par testament, à partir de l'âge de seize ans, la moitié des biens dont ils pourraient disposer s'ils étaient majeurs.

CHAPITRE IV

DES SANCTIONS DE L'INCAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ

Nous avons étudié, dans les chapitres qui précèdent, les règles relatives à la capacité du mineur émancipé ; il nous reste à rechercher maintenant quel sera le sort des actes qu'il aura faits sans observer les formalités exigées par la loi. Nous ne ferons pas ici la théorie des contrats nuls et annulables, cette étude nous entraînerait beaucoup trop loin, et nous nous bornerons à traiter seulement la question qui se rattache au sujet de notre thèse. La loi a posé les principes sur cette matière dans les art. 1125, 1305 et 1311, nous croyons utile de les transcrire ici en entier.

Article 1125. — *Le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent attaquer, pour cause d'incapacité, leurs engagements que dans les cas prévus par la loi.*

Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté.

Article 1305. — *La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé, contre*

toutes sortes de conventions ; et en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, ainsi qu'elle est déterminée au titre

DE LA MINORITÉ, DE LA TUTELLE ET DE L'ÉMANCIPATION.

Article 1311. — *Le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution.*

Il semble résulter de ces articles que les actes du mineur émancipé sont soumis à trois actions : l'action en nullité pour cause d'incapacité, l'action en rescision pour lésion et l'action en nullité pour défaut de formes. Mais le législateur a-t-il eu, en réalité, l'intention d'établir ces trois actions ?

La question est fort douteuse et a donné lieu à bien des controverses. Quatre opinions principales sont en présence ; nous allons successivement les passer en revue, en développant seulement celle que nous avons l'intention d'adopter.

Première opinion. — Les actes du mineur émancipé sont soumis à trois sortes de recours :

1° L'action en nullité pour cause d'incapacité qui est destinée à faire tomber les actes que le mineur a faits seul, en dehors des limites de sa capacité. L'émancipé peut l'intenter sans être obligé de prouver aucune lésion.

2° L'action en rescision pour cause de lésion qui est dirigée contre les actes accomplis par l'émancipé avec l'assistance de son curateur. Le mineur doit faire dans ce cas la preuve de la lésion.

3° L'action en nullité pour défaut de formes. On

l'emploi pour attaquer les actes soumis par la loi à certaines formalités, lorsque ces formalités n'ont pas été accomplies.

En résumé les seuls actes parfaitement valables, d'après cette opinion, sont ceux pour lesquels le législateur a pris le soin de déclarer qu'ils seraient aussi valables que les actes faits par des majeurs (Toullier, t. VI, n° 166, et t. VII, n° 573).

Seconde opinion. — Elle a été proposée par M. Demante, qui avait d'abord enseigné la première opinion, et peut se résumer dans les trois propositions suivantes :

1° Les actes que le mineur émancipé peut attaquer sont de deux sortes : les uns sont nuls en la forme, et comme tels soumis à l'action en nullité pour défaut de forme ; les autres ne sont rescindables que pour cause de lésion.

2° Sont nuls en la forme tous les actes qui n'ont pas été faits dans la forme légale, et par conséquent tous ceux pour lesquels la loi prescrit la présence du curateur et qui ont été accomplis sans cette assistance.

3° Sont rescindables pour cause de lésion tous les actes qui ont été passés dans la forme légale, à moins qu'une disposition spéciale de la loi n'ait fermé cette voie.

Cette doctrine est bien bizarre, M. Demante en convient lui-même, et nous paraît tout à fait inadmissible (M. Demante, continué par M. Colmet de Santerre, t. V, p. 507 et suiv.).

Troisième opinion. — Elle refuse au mineur toute restitution pour lésion quand les formalités prescrites ont été observées ou quand il s'agit d'actes que la loi dé-

clare inattaquables, comme les actes de pure administration. Mais elle assimile les actes qui excèdent simplement la capacité du mineur à ceux qui ont été faits sans l'emploi des formes prescrites par le législateur, et déclare les uns et les autres toujours rescindables pour cause de lésion. Cette opinion est donc la plus défavorable au mineur, puisqu'elle ne lui reconnaît qu'une seule voie de recours, l'action en rescision pour cause de lésion, et de plus elle nous semble également inadmissible, puisqu'elle mène à ce résultat, que le mineur émancipé a plus de droits quand il agit seul, que lorsqu'il est assisté de son curateur (Merlin, *Quest. de droit*, Voyez hypothèque § 4).

Quatrième opinion.—C'est la seule qui nous paraisse en harmonie avec la législation actuelle et qui soit conforme aux vrais intérêts du mineur; elle s'appuie principalement sur la distinction que fait l'article 1311 entre les actes sujets à restitution et les actes nuls en la forme. Nous allons la présenter avec quelques détails, et nous essayerons de démontrer les quatre propositions suivantes :

1° Le mineur peut attaquer deux sortes d'actes : les actes qui sont nuls pour défaut de formes, et ceux qui sont rescindables pour cause de lésion.

2° Sont nuls en la forme les actes pour lesquels la loi prescrit certaines formalités, et qui ont été accomplis par le mineur émancipé agissant seul, ou assisté de son curateur, sans l'emploi de ces formalités.

3° Sont rescindables pour cause de lésion les actes pour lesquels la loi n'exige aucune formalité, mais qui ont été faits par le mineur seul, en dehors des limites de sa capacité.

4° Les actes accomplis par l'émancipé suivant les formes légales sont aussi valables que s'ils émanaient d'un majeur.

1° D'après un certain nombre d'auteurs, le mineur émancipé peut user de l'action en nullité pour cause d'incapacité en outre de l'action en nullité pour défaut de formes et de l'action en rescision pour cause de lésion. Cette opinion paraît raisonnable à première vue, car la loi mentionne dans l'art. 1125 l'action en nullité pour cause d'incapacité. Nous allons essayer de démontrer que cette action se confond avec l'action en rescision pour cause de lésion, dont il est parlé dans les art. 1305 et suivants.

Il nous semble utile, pour faire cette démonstration, de rappeler brièvement les quelques explications que nous avons présentées dans notre aperçu historique, relativement aux actions en nullité dans notre ancien droit. On distinguait, avons-nous dit, deux actions en nullité dans notre ancien droit : l'action en nullité proprement dite, et l'action en rescision qui dérivait évidemment de l'*in integrum restitutio* du droit romain. La première servait à attaquer les actes faits contrairement aux dispositions des Coutumes ou des Ordonnances, la seconde était intentée contre les actes accomplis dans les formes prescrites par les Coutumes et les Ordonnances, mais qui froissaient l'équité ou étaient en opposition avec les dispositions du droit romain en vigueur dans nos provinces. La différence la plus importante qui existât entre ces deux actions était relative à la manière d'introduire l'instance ; nous avons vu en effet que l'action en nullité s'intentait directement devant le juge, tandis que l'action en res-

cision devait être précédée de lettres de rescision. Cette différence elle-même disparut lorsque les chancelleries eurent été supprimées par la loi des 7 et 11 septembre 1790 ; à partir de cette époque, l'action en rescision put être directement intentée devant le juge compétent, comme l'action en nullité.

Les auteurs dont nous combattons l'opinion soutiennent que les législateurs du Code ont entendu maintenir ces deux actions, ou, plutôt, créer en quelque sorte deux actions nouvelles, puisque dans notre ancien droit l'action en nullité et l'action en rescision étaient identiques au fond. Ce qui le prouve de la façon la plus évidente, affirment-ils, c'est que la loi n'emploie jamais indifféremment les expressions *action en nullité* et *action en rescision*, mais applique chacune d'elles à des hypothèses bien distinctes. En outre, aux termes de l'art. 1108, la capacité est l'une des quatre conditions essentielles exigées pour qu'une convention soit valable, et d'après l'art. 1124 les mineurs sont incapables de contracter : il en résulte certainement qu'ils peuvent faire annuler leurs actes pour cause d'incapacité. Il est vrai qu'on peut puiser une objection dans l'art. 1125, aux termes duquel « le mineur, l'interdit et la femme mariée ne peuvent » attaquer pour cause d'incapacité leurs engagements » que dans les cas prévus par la loi », et dire que ces cas sont évidemment ceux dans lesquels le mineur a éprouvé une lésion. Mais cette interprétation n'est pas possible en présence de l'art. 1124, qui pose le principe que le mineur est incapable, et on ne peut admettre que la loi, après avoir établi cette incapacité d'une façon générale, se soit contredite elle-

même dans l'article qui suit immédiatement, en déclarant que le mineur ne pourrait se prévaloir de son incapacité que dans certains cas spéciaux. D'ailleurs ces deux articles assimilent le mineur à l'interdit, et comme les actes de ce dernier peuvent toujours être annulés pour cause d'incapacité, il en résulte forcément que les actes du mineur sont annulables pour la même cause. L'art. 1125, 1^{er} alinéa, signifie donc seulement que le mineur ne pourra se prévaloir de son incapacité, qu'autant qu'il observera les conditions prescrites pour l'exercice de l'action en nullité (art. 1304 et 1338).

Nous ne saurions admettre cette doctrine, bien qu'elle paraisse assez raisonnable à première vue ; et nous allons nous efforcer de démontrer qu'elle n'est pas exacte. Nous reconnaissons que la loi applique en général les mots *action en nullité*, *action en rescision*, à des hypothèses distinctes, et que notamment, en ce qui concerne la lésion, elle ne se sert jamais que des mots *action en rescision*. Mais est-ce là une remarque si importante, et ne pouvons-nous pas faire observer d'ailleurs, en sens inverse, que la section VII, ch. V, tit. III, est intitulée : *de l'action en nullité ou en rescision des conventions*, et non *des actions*. Quant à l'argument tiré de la combinaison des art. 1108, 1124 et 1125, il ne nous semble pas beaucoup plus sérieux. L'art. 1124 énumère seulement les personnes incapables de contracter, sans dire quels seront les effets de cette incapacité ; et il est tout naturel que l'article qui vient immédiatement après établisse les effets de cette incapacité, en renvoyant aux textes spéciaux à chaque catégorie d'incapables. Nous n'hésitons donc pas à voir un

renvoi aux art. 1305 et suivants, qui déterminent les effets de l'incapacité du mineur, dans les derniers mots de l'art. 1125 (1^{er} alinéa) : « ne peuvent attaquer » pour cause d'incapacité leurs engagements *que dans les cas prévus par la loi* » ; et nous ne croyons pas mettre ainsi la loi en contradiction avec elle-même, car ces deux articles se complètent parfaitement l'un l'autre. Quant à l'assimilation qu'on prétend faire entre les mineurs et les interdits, elle est formellement démentie par les travaux préparatoires du Code. Nous lisons en effet dans le rapport de M. Joubert au Tribunat : que pour ce qui est des femmes mariées non autorisées et des interdits, il leur suffira d'invoquer leur incapacité, mais qu'il n'en est pas de même à l'égard des mineurs. Lorsque la loi nous dit que le mineur est incapable de contracter, cela signifie donc seulement qu'il est incapable de faire des contrats inattaquables pour cause de lésion, à l'exception cependant de ceux que le Code déclare aussi valables que s'ils émanaient d'un majeur. L'exposé des motifs des art. 1304 et suivants, qui a été présenté au corps législatif par M. Bigot-Préameneu, le prouve de la façon la plus claire : « Il résulte de l'incapacité du » mineur non émancipé, lisons-nous dans cet exposé, » qu'il suffit qu'il éprouve une lésion pour que son » action en rescision soit fondée ; s'il n'était pas lésé, » il n'aurait pas d'intérêt à se pourvoir ; et la loi lui » serait même préjudiciable, si, sous prétexte d'incapacité, un contrat qui lui est avantageux pouvait » être annulé. *Le résultat de son incapacité est de ne pouvoir être lésé, et non de ne pouvoir contracter.* » *Minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam*

» *læsus* » (M. Demolombe, *Minorité*, t. I, n° 821).

Nous pouvons encore invoquer à l'appui de notre opinion l'art. 1311 ; car cet article aurait certainement mentionné l'action en nullité pour cause d'incapacité à côté des deux autres actions qu'il cite dans son texte, si l'intention du législateur avait été de l'introduire dans nos lois. Ajoutons pour finir que la Cour de cassation a consacré de son autorité la doctrine que nous avons adoptée (18 juin 1844, Dev. 1844, I, 497. Cass.)

2° et 3°. Nous allons maintenant essayer de prouver que les actes nuls en la forme sont les actes pour lesquels la loi prescrit certaines formalités, et qui ont été faits par le mineur seul ou assisté de son curateur en l'absence de ces formalités. Nous démontrerons en même temps que les actes sujets à rescision pour lésion sont ceux pour lesquels le Code n'exige aucune formalité particulière, mais que le mineur a accomplis en dehors des limites de sa capacité.

M. Duranton (t. III, n° 574, et t. X, n° 285) soutient que la proposition de l'art. 1311 : *soit que cet engagement fût nul en sa forme*, vise expressément les nullités de formes, prescrites *ad solemnitatem*, qui pourraient entacher l'acte destiné à prouver la convention : telle serait, par exemple, la nullité résultant de l'inobservation de certaines conditions exigées par la loi du 25 ventose an XI, pour la confection des actes notariés. Nous ne pouvons adopter cette manière de voir, car la place qu'occupe l'art. 1311 dans le Code démontre clairement que la loi entend désigner par le mot *formes*, les formes protectrices de la minorité, et non pas les formes prescrites *ad solemnitatem* pour la validité de certains actes ; tous les articles

qui entourent en effet l'art. 1311 sont relatifs à l'incapacité du mineur. D'ailleurs cet article suppose que la nullité dont il s'agit pourrait être couverte au moyen de la ratification, et nous n'ignorons pas qu'il ne saurait être question de ratification, si la nullité résultait de l'inobservation des formalités exigées pour les actes solennels. Ajoutons enfin que l'examen scrupuleux et un peu subtil du texte confirme cette solution puisqu'il dit nul en *sa* forme et non pas en *la* forme, en général, ce qui indique bien qu'il s'agit là des formes spéciales à la minorité.

Il nous faut maintenant prouver, pour que la démonstration de notre seconde proposition soit complète, que l'assistance du curateur n'est pas une forme, et que l'acte fait par le mineur émancipé seul, alors que la loi exigeait l'assistance du curateur, est, non pas nul en la forme, mais seulement rescindable pour cause de lésion : nous prouverons par là même notre troisième proposition.

Nous parviendrons facilement à ce résultat en démontrant que l'acte qui émane du mineur non émancipé, agissant seul, n'est pas nul en la forme, parce qu'on ne peut pas considérer l'intervention du tuteur comme une forme ; il résultera *a fortiori* de cette démonstration que l'assistance du curateur, elle non plus, n'est pas une forme.

Les partisans de l'opinion que nous combattons vont chercher des arguments dans la matière de l'impubère en tutelle en droit romain. D'après le droit civil, disent-ils, les actes accomplis *sine tutore auctore* étaient radicalement nuls, et ces principes ont passé dans notre ancien droit ; Pothier lui-même le recon-

naît, bien que les inconvénients en fussent immenses. Quant aux actes qui avaient été valablement faits par le tuteur, même avec l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, ils étaient néanmoins rescindables pour cause de lésion, en droit romain et dans notre vieux droit.

Les législateurs du Code n'ont certes pas voulu innover ; il résulte au contraire de la combinaison des art. 1108, 1124 et 1125, qu'ils ont entendu maintenir l'action en nullité pour cause d'incapacité, et, quant à l'action en rescision pour cause de lésion, il est certain qu'elle est donnée par eux, comme dans l'ancienne jurisprudence, contre les actes régulièrement faits par le tuteur. Le Code en effet accorde aux mineurs l'action en rescision pour cause de lésion, et, puisque cette action ne peut s'appliquer aux actes accomplis par eux, puisqu'ils sont déjà nuls pour cause d'incapacité, il s'en suit forcément qu'elle vise uniquement les actes valablement faits par le tuteur. Cette preuve ressort manifestement de plusieurs articles du Code ; l'un des plus décisifs est l'art. 1305, conçu dans les termes suivants : « La simple lésion » donne lieu à la rescision en faveur du mineur non » émancipé, contre toutes sortes de conventions ; et » en faveur du mineur émancipé, contre toutes conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, » ainsi qu'elle est déterminée au titre *de la Minorité de la Tutelle et de l'Émancipation*. »

On a soutenu, il est vrai, en s'appuyant sur l'art. qui précède et sur ceux qui suivent l'art. 1305, ajoutent ces auteurs, que la loi ne visait dans cet article que les actes accomplis par le mineur en personne.

Mais nous ne voyons rien dans les termes de l'art. 1305 qui permette d'en tirer une pareille induction, et sa disposition finale, relative au mineur émancipé, prouve au contraire de la façon la plus claire qu'il entend parler des actes régulièrement faits. Il s'applique en effet, en ce qui concerne l'émancipé, aux conventions qui excèdent les bornes de sa capacité, c'est-à-dire aux conventions pour lesquelles il n'est pas réputé majeur, et qu'il a dû accomplir dès lors avec l'assistance de son curateur. Or, si les actes dont il traite pour le mineur émancipé sont des actes valablement faits, il doit en être de même évidemment des actes du mineur non émancipé.

L'art. 2252, qui suspend la prescription en faveur des mineurs, même pourvus d'un tuteur, contient également une application formelle de cette doctrine. La loi a pensé qu'il était inutile de faire courir la prescription contre les mineurs, parce qu'ils peuvent toujours se faire restituer contre les actes de leurs tuteurs ou curateurs.

Il en est de même de l'art. 481 du Code de procédure, qui, en ouvrant la requête civile aux mineurs, s'ils n'ont pas été défendus ou s'ils ne l'ont pas été valablement, leur accorde en réalité une action en rescision contre des actes régulièrement faits par leurs tuteurs. Enfin, suivant les mêmes auteurs, les différents articles, et notamment l'art. 1314, qui déclarent que le mineur ne sera pas restituable pour cause de lésion, dans certains cas déterminés, doivent dissiper tous les doutes qui pourraient subsister sur cette question. Ce ne sont là que des exceptions qui supposent une règle générale contraire, et

cette règle générale est évidemment que l'action en rescision pour cause de lésion est admise contre tous les actes qu'aucun article n'en affranchit spécialement.

Nous avons déjà démontré précédemment que l'induction qu'on voulait tirer des art. 1108, 1124 et 1125, n'était pas exacte en ce qui concerne le mineur émancipé, et le raisonnement dont nous nous sommes servi, pour faire cette démonstration, peut tout aussi bien s'appliquer au mineur en tutelle; nous n'insisterons donc pas davantage sur ce point. Il nous sera tout aussi facile de prouver que l'action en rescision ne doit pas être admise contre les actes valablement faits par les tuteurs.

L'art. 1305 tranche à lui seul la difficulté, car il nous semble impossible d'admettre qu'il ne s'applique pas aux actes accomplis par le mineur personnellement. Il faut d'abord remarquer que cet article traite, dans la même phrase, des actes faits par le mineur non émancipé et par le mineur émancipé. Or, les actes du mineur émancipé qui sont sujets à l'action en rescision sont certainement les actes qu'il a faits personnellement, puisqu'il agit toujours en personne. Comment pourrait-on donc supposer que la loi a entendu parler, dans la même phrase, d'une part des actes faits par le tuteur du mineur non émancipé, et d'autre part des actes faits par l'émancipé lui-même? De plus, tous les articles qui entourent l'art. 1305 s'appliquent à des hypothèses où le mineur agit en personne. Cela n'est pas douteux pour les art. 1304 et 1306, et encore moins pour l'article 1307, où il est dit : que la simple déclaration de majorité faite par le mineur ne fait point obstacle à sa restitution. Cette déclaration émane

évidemment du mineur agissant seul et hors de la présence de son tuteur, car, si le tuteur eût agi ou même eût été seulement présent, sa présence même eût démenti la déclaration de majorité faite par le mineur.

Il en est de même de l'art. 1308, qui nous dit que le mineur commerçant n'est pas restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ; car ces engagements ont été pris évidemment par le mineur agissant en personne. Nous trouvons des preuves du même genre dans l'art. 1309, qui traite des conventions matrimoniales, et dans l'art. 1310, qui déclare que les mineurs ne seront pas restituables contre les obligations résultant de leurs délits ou de leurs quasi-délits. L'art. 1314 vise seul, dans cette section, des actes accomplis par le tuteur, mais il est à observer que cet article est séparé des autres par l'art. 1313, qui traite des majeurs, et ferme par conséquent la question dont il est parlé dans les articles précédents. D'ailleurs, l'art. 1314 n'existait pas dans le projet primitif, et y a été seulement introduit sous forme d'amendement, pendant le cours de la discussion.

Il serait bien extraordinaire que les législateurs du Code eussent placé au milieu d'une section dont presque tous les articles se réfèrent à des hypothèses où le mineur agit en personne, un article rédigé absolument dans la même forme que les autres, et qui serait pourtant destiné à régir les actes faits par le tuteur. D'ailleurs les travaux préparatoires du Code, et notamment l'exposé des motifs de M. Bigot-Préameneu et le rapport au Tribunat de M. Joubert, que nous avons déjà cités plus haut, démontrent bien que telle n'a pas été leur intention.

Quant à l'art 2252, qui a du reste toujours soulevé de nombreuses critiques, il suppose une omission, une négligence, et non un acte valablement fait par le tuteur. L'argument tiré de l'art. 481 n'est pas plus sérieux, car il suffit de remarquer que le même article accorde la requête civile à l'État, aux communes et aux établissements publics, c'est-à-dire à des personnes civiles ayant un représentant légal agissant pour elles ; et cependant on n'a jamais osé soutenir que ces incapables pouvaient demander la rescision pour cause de lésion contre les actes régulièrement faits par leurs représentants. L'art. 1314 fournit-il à l'opinion que nous combattons une preuve plus décisive ? Ses partisans prétendent que la loi aurait fait une mention bien inutile, en déclarant dans cet article : *que les aliénations d'immeubles et les partages de succession, accomplis conformément à la loi, seraient considérés comme faits en majorité*, si la règle générale du Code était que le mineur n'est jamais restituable contre un acte régulièrement fait. Nous répondons à cette objection que l'art. 1314 a eu précisément pour but de bien montrer que le Code entendait abroger la règle de l'ancien droit qui déclarait ces aliénations et partages rescindables pour cause de lésion. Il serait d'ailleurs tout à fait extraordinaire que le Code, qui a supprimé l'action en rescision pour des actes d'une telle importance, eût voulu la maintenir pour d'autres actes beaucoup moins graves.

Nous n'hésitons donc pas à soutenir que les actes rescindables pour cause de lésion dont parle l'art. 1305 sont, en ce qui concerne le mineur en tutelle, tous les actes pour lesquels la loi ne prescrit pas de

formalités particulières, et qui ont été faits par le mineur, quand ils auraient dû l'être par le tuteur. D'ailleurs on fait une confusion évidente, lorsqu'on prétend que le mineur qui agit seul fait un acte nul en la forme, car, dans notre législation actuelle, le mineur n'a pas le droit d'agir lui-même, c'est son tuteur qui agit pour lui. Par conséquent, si le mineur fait un acte par lui-même, le contrat est nul, non parce qu'il lui manque une forme, mais parce qu'il a été fait par une personne qui n'avait pas le droit de le faire ; il s'agit donc ici d'une question de capacité et non d'une question de forme. Or, nous avons démontré suffisamment que notre Code n'admettait pas l'action en nullité pour cause d'incapacité ; il en résulte, dans le cas qui nous occupe, que le mineur, pour attaquer l'acte fait par lui, ne pourra employer que l'action en rescision pour cause de lésion.

Si la proposition que nous venons de développer est vraie pour le mineur non émancipé, dont l'incapacité est presque absolue ; elle l'est *a fortiori* pour le mineur émancipé, dont la capacité est assez étendue. Ajoutons cependant que l'art. 1305 ne peut évidemment s'appliquer aux actes du mineur émancipé pour lesquels la loi n'exige que l'assistance du curateur, lorsqu'ils ont été faits avec cette assistance, puisqu'il ne vise que les actes qui excèdent la capacité du mineur émancipé. On ne peut dire en effet que de pareils actes excèdent la capacité de l'émancipé, puisqu'ils ont été faits sous les conditions prescrites par la loi (art. 482).

Il résulte bien de notre raisonnement que les seuls actes sujets à rescision pour cause de lésion sont ceux

pour lesquels la loi n'exige aucune formalité particulière, mais qui ont été faits par le mineur agissant en dehors des limites de sa capacité, c'est-à-dire agissant seul quand il aurait dû être assisté de son curateur.

4^o Notre quatrième proposition que nous avons ainsi formulée : *les actes faits par le mineur émancipé dans les formes légales sont aussi valables que s'ils avaient été faits par des majeurs*, se trouve démontrée par les arguments que nous avons présentés en faveur des deux précédentes. Si, en effet, l'action en nullité pour cause de formes ne peut être exercée que contre les actes accomplis par le mineur, sans l'emploi des formalités légales, et si l'art. 1305 n'admet l'action en rescision que contre les actes qui excèdent la capacité de l'émancipé, il en résulte forcément que les actes qu'a faits celui-ci en observant les formalités prescrites, ou dans les limites de sa capacité, sont aussi valables que s'ils émanaient d'un majeur. Nous pouvons encore trouver dans l'ancien droit un argument à l'appui de la thèse que nous soutenons. Autrefois, en effet, tous les actes, tous les contrats dans lesquels avaient figuré un mineur pouvaient être attaqués au moyen de l'action en rescision pour cause de lésion, quand bien même ils auraient été valablement faits par les tuteurs, ou par les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs et avec toutes les formalités exigées. Mais cette théorie, très préjudiciable aux intérêts des mineurs, car personne ne se souciait de traiter avec eux dans ces conditions, était critiquée par la plupart des auteurs. Pothier lui-même l'avait abandonnée en partie ; il n'admettait pas, en effet, que l'action en rescision pour cause de lésion pût être

exercée contre les actes de pure administration nécessaire (Pothier, *Proc. civ.* Part. V, chap. IV, art. 2, § 1). La preuve la plus évidente que les législateurs du Code ont tenu compte de ce mouvement d'opinion se trouve dans l'art. 1314; en effet, s'ils ont soustrait des actes aussi importants que les aliénations d'immeubles et les partages de succession à l'action en rescision pour cause de lésion, c'est qu'évidemment ils entendaient remplacer la règle générale ancienne par une règle générale contraire.

Il est utile de remarquer ici qu'il existe certains actes de l'émancipé, qui, bien que réputés aussi valables que s'ils avaient été passés par un majeur, sont néanmoins soumis à une action d'une nature particulière, l'action en réduction. Cette action a été organisée par l'art. 484, 2^e alinéa, qui s'exprime ainsi : « A l'égard » des obligations que le mineur émancipé aurait contractées par voie d'achat ou autrement, elles seront » réductibles en cas d'excès; les tribunaux prendront » à ce sujet en considération la fortune du mineur, la » bonne ou mauvaise foi des personnes qui auront » contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses. » Cette disposition de la loi a pour but de remédier à un danger des plus sérieux, qui résultait pour les mineurs de l'art. 481.

Aux termes de cet article, en effet, le mineur émancipé peut faire tous les actes qui ne sont que de pure administration, sans être restituable contre ces actes, dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même. Il peut donc acheter des denrées, des meubles, des chevaux, des vêtements, des bijoux; contracter des obligations onéreuses, faire en un mot des folies

relativement à sa position et à sa fortune, tout en restant néanmoins dans les limites de sa capacité. Il peut enfin être amené ainsi à emprunter par voie détournée, lorsque l'emprunt même direct ne lui est permis sous aucun prétexte (art. 483).

Voilà les divers dangers auxquels le législateur a voulu parer en établissant dans l'art. 484 l'action en réductibilité. « Il faut chercher la cause de cette réductibilité, dit M. Demolombe (*Minorité*, t. II, n° 336), dans une sorte de dol ou tout au moins d'indélicatesse et de surprise, de la part des tiers, fournisseurs, ouvriers, etc., qui ont abusé ou malhonnêtement profité de l'inexpérience et de la prodigalité de l'émancipé (art. 1109, 1116). Voilà pourquoi la mauvaise foi des tiers est ici un élément de la réduction, qui doit dès lors aussi être plus ou moins forte eu égard à toutes les circonstances de fait, suivant lesquelles ces tiers peuvent être plus ou moins excusables. »

S'il y avait eu fraude de la part des tiers, et si l'opération n'était au fond qu'un véritable emprunt déguisé, l'obligation du mineur devrait être annulée, conformément aux art. 483 et 484; mais ce ne serait plus là l'hypothèse que prévoit le 2° alinéa de l'art. 484.

La loi apporte plusieurs exceptions au principe que les mineurs peuvent intenter l'action en rescision pour cause de lésion, contre les actes qu'ils ont faits seuls pendant leur minorité, alors qu'ils auraient dû être assistés de leur curateur.

Nous avons déjà dit que la déclaration de majorité faite par le mineur ne lui enlevait point l'exercice de

l'action en rescision (art. 1307). Sans cette disposition éminemment raisonnable, les tiers auraient toujours exigé cette déclaration, avant de traiter avec le mineur, et les mesures de protection dont la loi entoure la minorité fussent devenues illusoires. Mais il en serait autrement, si le mineur avait employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à son co-contractant qu'il était majeur ; on refuserait alors purement et simplement à l'émancipé le bénéfice de l'action en rescision. Si l'on avait accordé la rescision dans cette hypothèse, elle aurait été tout à fait inutile, puisque le mineur se serait trouvé dans la nécessité de réparer le préjudice causé par son dol, et que cette réparation aurait précisément consisté dans le rétablissement du contrat annulé. Voilà pour la première exception. L'art. 1308 qui ne fait que confirmer l'art. 487 nous en présente une autre, lorsqu'il déclare que le mineur commerçant, banquier ou artisan n'est point restituable contre les engagements qu'il a pris à raison de son commerce ou de son art, et nous en trouvons une troisième dans l'art. 1310, qui refuse l'action en rescision au mineur contre les obligations résultant de ses délits ou de ses quasi-délits : c'était la doctrine admise en droit romain.

On pourrait enfin présenter, comme dernière exception, la disposition de l'art. 1241 où il est dit que le paiement fait à l'émancipé seul par le débiteur sera maintenu, si ce dernier prouve que la chose payée a tourné au profit du mineur ; mais il nous semble que cet article présente plutôt une application de la règle générale qu'une exception, puisque si le débiteur prouve le profit, il résultera évidemment de cette

preuve que le mineur n'a pas été lésé. Ce ne serait que dans le cas où le profit aurait été seulement partiel, qu'on pourrait voir une exception à la règle générale, parce que dans cette hypothèse, il n'y aurait lieu qu'à un supplément de paiement sans rescision.

Avant d'étudier de quelle manière le mineur émancipé peut perdre le droit d'intenter l'action en nullité ou l'action en rescision, il nous semble utile de dire quelques mots de deux actes importants et au sujet desquels il peut s'élever certaines difficultés, au point de vue de l'action en rescision et de l'action en nullité ; nous voulons parler du partage et de la donation.

Partage. — L'art. 840 établit la sanction de la règle en vertu de laquelle le mineur émancipé doit être assisté de son curateur pour pouvoir procéder à un partage. Cet article est ainsi conçu : « Les partages faits » conformément aux règles ci-dessus prescrites, soit » par les tuteurs avec l'autorisation d'un conseil de » famille, soit par les mineurs émancipés, assistés de » leurs curateurs, etc., sont définitifs : ils ne sont que » provisionnels, si les règles prescrites n'ont pas été » observées. » Ainsi il résulte de l'art. 840 que le partage fait par l'émancipé, sans l'assistance de son curateur, est seulement provisionnel. Faut-il l'interpréter en ce sens : 1° que le partage est provisionnel à l'égard de tous les copartageants ou seulement à l'égard du mineur ; 2° qu'on ne pourra procéder à un second partage sans provoquer la nullité du premier, et qu'on devra agir à cet effet dans les dix ans, conformément à l'art. 1304 ?

M. Demante, dans son *Cours Analytique* (t. III,

n° 170 et suiv.) affirme que pour qu'un partage soit provisionnel, aux termes de l'art. 840, il faut que les parties aient eu l'intention de faire un partage provisionnel; si au contraire elles ont entendu faire un partage définitif, l'acte sera entaché d'une nullité relative que pourra seul invoquer le mineur émancipé, et qui s'éteindra au moyen de la prescription de dix ans (art. 1125, 1304).

Il résulte de la doctrine du savant auteur que chacun des copartageants devra remettre à la masse commune les revenus des biens qui composaient son lot dans le premier partage; le premier partage étant annulé, il ne doit en effet en rester aucune trace.

D'autres auteurs et notamment M. de Fréminville (*De la Minorité*, t. II, n° 579) soutiennent au contraire avec raison, suivant nous, que le partage est provisionnel, aux termes de l'art. 840, quand les parties ont entendu faire un partage définitif. En effet, disent-ils, l'art. 840 contient la sanction des règles ordonnées pour que les partages faits par les mineurs soient définitifs; pour que cette sanction puisse être appliquée à un partage, il faut donc que les parties contractantes aient entendu le faire définitif. Mais ici ces auteurs se divisent; suivant les uns le partage fait par l'émancipé seul doit être provisionnel tant à l'égard du copartageant majeur qu'à l'égard du copartageant mineur, car on ne peut concevoir un partage qui soit provisionnel à l'égard d'une des parties et définitif à l'égard des autres; d'ailleurs l'art. 840 décide, sans faire de distinction, que certains partages sont provisionnels; ils doivent donc être tels à l'égard de tous.

Suivant les autres, au contraire, et nous croyons

devoir nous ranger à cette opinion, le partage est seulement provisionnel à l'égard du mineur émancipé, conformément au principe de l'art. 1125, qui déclare que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. Les parties avaient entendu faire un partage définitif, ce partage doit rester tel à l'égard des personnes qui pouvaient faire un partage de cette nature. Cette solution découle d'ailleurs de l'art. 840, où il est dit que les *partages, etc., etc., sont définitifs* ; les mots : *sont définitifs* s'appliquent évidemment aux incapables, car pour les majeurs il n'était pas besoin de le dire. Il est donc fort raisonnable de supposer que, dans la deuxième partie du texte, les mots *sont provisionnels* signifient également que les partages sont provisionnels à l'égard des incapables.

Notre seconde question nous paraît tout aussi facile à résoudre, nous pensons en effet que le législateur a voulu introduire en matière de partage une règle d'une nature particulière. Quand le mineur a fait un acte quelconque pour l'accomplissement duquel il devait être assisté de son curateur, la loi lui donne l'action en rescision pour cause de lésion ; mais lorsque cet acte est un partage, elle déclare seulement que ce partage est provisionnel, et le mineur peut, quand il le veut, provoquer un partage définitif, sans que ce droit puisse lui être enlevé par aucune prescription. Cependant nous devons ajouter que le mineur devrait être repoussé, en vertu de la dernière disposition de l'art. 816, s'il venait après trente ans demander un nouveau partage, lorsque ses copartageants qui

avaient cru faire un partage définitif, ont possédé *pro suo*, pendant ce laps de temps, les biens qui étaient tombés dans leur lot en vertu du premier partage (Demolombe, t. XV, n° 691 et suiv. ; — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 840, n° 5).

Donation — Nous avons dit dans un précédent chapitre que le mineur émancipé pouvait accepter une donation avec l'assistance de son curateur ; quel sera le sort de cette donation si le mineur l'accepte sans être assisté de son curateur ; sera-t-elle radicalement nulle pour vice de forme, ou simplement annulable et comme telle soumise à l'action en rescision pour cause de lésion ? Les auteurs sont fort divisés sur cette question.

Suivant quelques-uns, la donation est radicalement nulle dans le cas qui nous occupe, parce qu'il lui manque une formalité essentielle : l'acceptation avec l'assistance du curateur. Nous croyons devoir repousser cette opinion qui nous paraît en contradiction formelle avec l'art. 1125. Cet article pose en effet en principe que les mineurs seuls peuvent attaquer leurs actes et que les personnes avec qui ils ont contracté ne peuvent jamais en invoquer la nullité ; par conséquent, pour admettre qu'il y a une exception à ce principe, en matière de donation, il faudrait produire un texte formel qui n'existe pas. Les auteurs dont nous combattons l'opinion nous opposent les art. 933 à 937, où sont énumérées les personnes qui peuvent accepter une donation et affirment que le mineur, n'étant pas compris dans cette énumération, ne peut par suite faire d'acceptation. Mais ils font là une confusion évidente, car ces articles énumèrent, non les personnes

qui peuvent faire une acceptation quelconque, mais seulement celles qui peuvent procéder à une acceptation valable ; il en résulte que l'acceptation faite par le mineur seul est nulle, ce que nous ne contestons pas ; mais la question de savoir quelle sera la nature de cette nullité reste intacte.

L'argument le plus sérieux de nos adversaires consiste à dire que la donation, étant un contrat solennel, est soumise, à peine de nullité radicale, à toutes les conditions de formes prescrites dans la première section du chap. IV, tit. II, liv. III, qui est intitulée : *De la Forme des Donations entre-vifs*. Or l'acceptation que doit faire l'émancipé avec l'assistance de son curateur doit être considérée comme une forme puisque cette acceptation est mentionnée dans l'art. 935, compris dans cette section ; et il en découlerait cette conséquence que la donation, lorsqu'elle est acceptée par le mineur sans l'assistance de son curateur, est radicalement nulle, comme manquant de l'une des formes essentielles à sa perfection.

Nous admettons bien que l'acceptation est une formalité, mais nous pensons que, sous cette formalité, il y a principalement une question de capacité quant au mineur. L'argument que nous venons de citer serait excellent si la section où est placé l'art. 935 ne contenait que des règles sur la forme des donations, mais il est facile d'y trouver un certain nombre d'articles, qui règlent toute autre chose que des questions de forme. Tels sont l'art. 938, qui décide que la donation dûment acceptée transfère la propriété des objets donnés au donataire et l'art. 943, qui prohibe les donations de biens à venir. Il en est de même de l'art. 944,

qui établit la nullité des donations faites sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, et de l'art. 951, qui permet au donateur de stipuler le droit de retour. Nous reconnaissons d'ailleurs que tous les articles de cette section tendent au même but, celui de rendre la donation irrévocable, mais elle contient évidemment des articles qui règlent non pas seulement la forme, mais l'effet des donations et d'autres questions accessoires ; et on peut dès lors facilement admettre que l'art. 935 traite d'une question de capacité et non d'une règle de forme. Cette solution paraît d'autant plus raisonnable qu'elle est absolument conforme à la théorie des nullités, telle qu'elle est établie par l'art. 1125 (Valette sur Proudhon, p. 479, note *a*, et Marcadé, t. III, p. 528).

De l'examen de deux questions importantes. — Il nous reste deux questions à examiner pour terminer ce chapitre : 1° Comment peut se perdre pour le mineur le droit d'intenter l'action en nullité ou l'action en rescision ; 2° si la maxime : *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* est applicable à ces deux actions.

1° Le mineur peut perdre le droit d'intenter l'action en nullité et l'action en rescision de deux manières : par la ratification et par la prescription.

L'art. 1311 décide que le mineur n'est plus recevable à revenir contre l'engagement qu'il avait souscrit en minorité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit que cet engagement fût nul en sa forme, soit qu'il fût seulement sujet à restitution. Cette décision, bien que fort sage en elle-même, laissait encore la propriété incertaine dans bien des cas ; car, si le mineur deve-

nu majeur ne ratifiait pas l'acte entaché de nullité ou sujet à rescision, les personnes qui avaient contracté avec lui pouvaient rester exposées à des réclamations de sa part ; c'est pour remédier à cet état de choses que la loi a cru devoir établir un délai passé lequel l'action en nullité et l'action en rescision ne pourront plus être intentées par le mineur. Nous pouvons remarquer d'ailleurs que même avant l'établissement de ce délai, les tiers pouvaient, lorsqu'ils voulaient sortir d'incertitude, citer l'émancipé à partir de sa majorité devant le tribunal, pour qu'il eût à prendre parti sur le maintien ou la nullité de l'acte. Ce délai, qui a été établi par l'art. 1304, court à partir du jour où le mineur a atteint sa majorité ; son inaction prolongée à l'égard d'un acte qu'il avait le droit d'attaquer est considérée comme une ratification tacite, et c'est pour ce motif que le délai ne commence à courir qu'à dater du moment où la ratification aurait pu se produire.

On s'est demandé s'il fallait considérer le délai de dix ans comme une prescription proprement dite ou comme un simple délai préfix et invariable.

La question est très importante, car, si l'on admet que l'art. 1304 a créé une véritable prescription, toutes les causes d'interruption et de suspension de la prescription ordinaire lui seront applicables. Si, au contraire, il ne s'agit là que d'un délai invariable, aucune cause n'en pourra suspendre le cours. Certains auteurs admettent que le délai de dix ans de l'art. 1304 est analogue au délai de cinq ans qui est établi par la loi pour l'exercice du réméré, et qu'une fois les dix ans écoulés, l'action en nullité ou en rescision ne

peut plus être exercée ; la propriété reste incertaine pendant ces dix années, ce qui est déjà trop, disent-ils, et le législateur n'a certainement pas voulu prolonger au delà une situation aussi préjudiciable aux intérêts du commerce. D'ailleurs, ajoutent-ils, l'art. 2264, qui est placé au titre *De la prescription*, est formel en ce sens, puisque cet article déclare : « que les règles de la prescription sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, » sont expliquées dans les titres qui leur sont propres. » Il résulte de ce texte qu'on ne peut faire application au délai établi par l'art. 1304 des causes de suspension et d'interruption énoncées au titre *de la prescription*, puisque cet article est relatif à une matière spéciale, et qu'il n'y est parlé ni d'interruption ni de suspension.

Nous reconnaissons qu'un délai préfix de 10 ans suffirait pour sauvegarder les intérêts du mineur, et qu'il peut y avoir de grands inconvénients à laisser la propriété plus longtemps incertaine ; mais ne pourrait-on pas faire le même reproche à toutes les prescriptions ? Quant à nous, nous nous résignerions difficilement à admettre que le législateur, qui a soumis la prescription de 30 ans aux causes d'interruption et de suspension, ait entendu y soustraire la prescription de 10 ans, qui est beaucoup plus courte et par conséquent beaucoup moins dangereuse. L'objection tirée de l'art. 2264 repose sur une fausse interprétation de son texte ; la règle qu'il énonce n'a pas, croyons-nous, la signification que veulent lui donner les partisans de l'opinion opposée, et il faut l'entendre en ce sens que le Code, en développant des règles générales

au titre *De la prescription*, n'a pas voulu abroger les règles établies dans les titres antérieurement votés, et où il est traité de la prescription de certains droits particuliers. Par conséquent les règles générales de la prescription s'appliquent toutes les fois qu'une loi spéciale n'y apporte pas de dérogation formelle, et l'art. 1304, ne contenant aucune dérogation à ces règles, doit être régi par elles (Mourlon, t. II, n° 1492 ; Demolombe, t. VI, nos 132 à 134).

Il nous reste à examiner la question de savoir si la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, doit être appliquée aux actions en nullité et en rescision. Un mineur a vendu seul une maison sans la livrer ; dix ans se passent depuis qu'il a atteint sa majorité ; il ne pourra plus évidemment attaquer ce contrat au moyen de l'action en nullité. Supposons qu'à ce moment le créancier vienne lui demander l'exécution du contrat, le mineur pourra-t-il faire valoir par voie d'exception la nullité qu'il ne peut plus invoquer par voie d'action ?

Nous croyons devoir nous prononcer pour la négative, parce que la règle de l'art. 1304 est fondée sur une présomption de ratification et que le mineur, lorsqu'il a laissé passer un délai de 10 années sans intenter son action, est censé avoir ratifié le contrat annulable. Pour nous le mot action employé par l'art. 1304 a le sens de *droit* à la nullité, de même que, dans l'art. 2262, quand la loi dit que toutes les actions sont prescrites par 30 ans, elle entend parler des *droits* en général, qu'ils se produisent sous la forme d'une demande ou sous la forme d'une défense. D'ailleurs les motifs qui avaient fait introduire la,

maxime *quæ temporaria*, etc. en droit romain n'existent plus dans notre législation actuelle où, à la différence de ce qui se passait à Rome, la personne qui a fait un contrat annulable, sans le mettre à exécution, est maîtresse de l'attaquer avant que l'autre partie n'en demande l'exécution. Du reste, même à Rome, cette maxime ne s'appliquait pas en matière d'*in integrum restitutio*.

CHAPITRE V

DE LA CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ RELATIVEMENT A SES MEUBLES INCORPORELS, ET DES MODIFICATIONS APPORTÉES PAR LA LOI DU 27 FÉVRIER 1880 EN CETTE MATIÈRE

On admettait généralement, sous l'empire du Code, que le mineur peut procéder à la vente de ses meubles incorporels avec la seule assistance de son curateur ; nous aurions donc pu traiter la question qui fait l'objet de ce chapitre dans le paragraphe 1^{er} de notre chapitre II, mais la loi du 27 février 1880 est venue apporter des modifications si considérables à la capacité du mineur émancipé relativement à ses meubles incorporels, que nous avons cru devoir réserver un chapitre spécial à l'étude de cette capacité.

Le Code ne parle nulle part des meubles incorporels du mineur, soit en tutelle, soit émancipé ; on avait donc à se demander avant la loi du 27 février 1880 : 1° si le tuteur pouvait aliéner les meubles incorporels du mineur sans l'autorisation du conseil de famille ; 2° si le mineur émancipé pouvait procé-

der à l'aliénation des mêmes meubles avec la seule assistance de son curateur et sans l'autorisation du conseil de famille. La question se posait d'ailleurs exactement dans les mêmes termes et devait se résoudre de même pour l'un et pour l'autre.

Deux textes législatifs postérieurs au Code avaient fait cesser les controverses à l'égard des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France ; mais la question restait entière à l'égard des autres meubles incorporels.

Aux termes de l'art. 1^{er} de la loi du 24 mars 1806, le mineur émancipé, assisté de son curateur, et le tuteur du mineur en tutelle pouvaient procéder seuls et sans autorisation du conseil de famille au transfert des inscriptions de rente 5 0/0 dont la valeur n'excédait pas 50 fr. L'autorisation du conseil de famille était exigée pour celles qui dépassaient ce chiffre. Dans les deux cas, la vente pouvait se faire sans qu'il fût besoin d'affiches ou de publications (art. 3 de la loi du 23 mars 1806) et suivant le cours du jour légalement constaté.

On appliquait généralement par analogie la loi de 1806 aux fonds publics créés postérieurement, aux taux de 3, 4 et 4 1/2 pour cent.

Un décret du 25 septembre 1813 avait étendu les dispositions de la loi de 1806 aux actions de la Banque de France. Le mineur émancipé, assisté de son curateur, et le tuteur pouvaient, depuis la promulgation de ce décret, vendre sans autorisation une seule action ou des coupons d'actions dont l'ensemble ne dépassait pas la valeur d'une action entière. Au-dessus de cette valeur, l'autorisation du conseil de famille était exigée.

Que fallait-il décider si le mineur émancipé ou le

tuteur avaient à aliéner des rentes sur particuliers, des actions dans des compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, un office ministériel, un fonds de commerce, un droit de propriété artistique ou littéraire, etc. Pouvaient-ils procéder à cette aliénation le tuteur seul, et l'émancipé, avec l'assistance de son curateur, ou fallait-il qu'ils obtinssent l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (art. 457 et 458), et qu'ils observassent en outre les formalités prescrites par l'art. 452 du Code civil ? La question était surtout discutée à l'égard du tuteur et recevait des solutions diverses suivant les auteurs.

Dans une première opinion, on exigeait l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, parce que la loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 ne dispensent de cette formalité que les inscriptions de rentes sur l'État et les actions de la Banque de France au-dessous d'une certaine valeur, et que par conséquent cette autorisation et cette homologation sont indispensables pour la vente de tous les autres meubles incorporels sans distinction.

Dans une seconde opinion, on exigeait seulement que la vente eût lieu suivant les formalités prescrites par l'art. 452 pour la vente des meubles corporels, c'est-à-dire qu'elle fût faite aux enchères reçues par un officier public, en présence du subrogé tuteur et après des affiches ou publications.

Enfin il existait une troisième opinion qui avait prévalu et pour laquelle la jurisprudence avait fini par se déclarer après quelques hésitations. Ses partisans soutenaient que la vente des meubles incorporels pouvait être faite à l'amiable par le tuteur, sans qu'il eût

besoin d'aucune autorisation. Ils se fondaient sur ce que le tuteur étant le représentant général du patrimoine du pupille, l'administrateur de tous ses biens, est capable de faire seul et sans formalités, à l'égard des tiers, les actes pour lesquels aucune condition spéciale n'est exigée. La loi de 1806 et le décret de 1813 n'ont rien changé à cet égard, disaient-ils, puisqu'ils ne s'appliquent qu'aux rentes sur l'État et aux actions de la Banque de France. On peut trouver, il est vrai, que le tuteur jouit d'un trop large pouvoir à l'égard des meubles incorporels ; mais le pouvoir qui lui est laissé de toucher seul et sans contrôle tous les capitaux appartenant au mineur n'est-il pas aussi exorbitant ?

La Cour de cassation (chambre des requêtes) s'était prononcée en ce sens par un arrêt du 21 juillet 1873 (Dalloz, 1874, I, 264) où elle décidait que le tuteur pouvait aliéner un fonds de commerce sans observer les formalités de l'art. 452, et par un arrêt du 4 août de la même année, dans lequel elle déclarait : « qu'aucune loi n'impose au tuteur l'obligation de consulter le conseil de famille avant d'aliéner les meubles incorporels du mineur, autres que les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France. »

Les divers raisonnements que nous venons de passer en revue, à l'égard du tuteur, pouvaient évidemment s'appliquer au mineur émancipé, puisque celui-ci n'est soumis à des formalités particulières que dans les cas où ces formalités sont imposées au tuteur lui-même.

La loi de 1880 est venue trancher toutes les controverses, au moins en ce qui concerne les mineurs

en tutelle et une certaine catégorie de mineurs émancipés.

Cette loi répondait à une véritable nécessité et elle s'imposait en quelque sorte au législateur, car les mesures de protection établies par le Code et les lois postérieures de 1807 et 1813, pour assurer aux incapables la conservation de leur propriété mobilière, étaient devenues notoirement insuffisantes. De nos jours en effet la fortune mobilière a pris une importance de plus en plus considérable, par suite des développements du commerce et de l'industrie, et elle mérite d'être aussi efficacement protégée que la fortune immobilière.

Nous allons étudier les dispositions de la loi de 1880 qui se rapportent au mineur émancipé et nous examinerons successivement : 1° quels sont les biens meubles dont l'aliénation a été réglée par cette loi ; 2° quelles autorisations sont imposées à l'émancipé pour qu'il puisse procéder à l'aliénation ; 3° dans quelle forme l'aliénation doit être faite ; 4° quelle est la sanction de l'inobservation des règles prescrites par la loi ; 5° à quels mineurs émancipés s'appliquent les prescriptions de la loi de 1880.

§ I

Quels sont les objets mobiliers dont la loi de 1880 a réglé l'aliénation.

Le projet du gouvernement portait que les mineurs émancipés ne pourraient vendre, sans une autorisation du conseil de famille, leurs *droits incorporels* de

toute nature. Le rapporteur de la loi devant le Sénat fit observer avec raison que cette expression était vicieuse, puisqu'un droit est toujours incorporel ; et la commission du Sénat y substitua, dans sa rédaction définitive, les mots *meubles incorporels*. La loi cite, sous forme d'énumération, quelques-uns de ces meubles : rentes, actions, parts d'intérêts, obligations ; puis ajoute : *et autres meubles incorporels quelconques*, pour bien montrer qu'elle s'applique à tous les meubles incorporels sans exception.

Il en résulte, par exemple, que, si un émancipé devient héritier d'un officier public dont la charge soit vénale, il ne pourra vendre cette charge qui fait partie de la succession, sans se conformer aux prescriptions de la loi de 1880. Il sera soumis à la même loi s'il veut céder à un éditeur la publication d'un manuscrit, traiter avec un directeur de théâtre du droit de représentation pour une comédie, une partition de musique, etc. ; ou vendre à un tiers quelconque un droit d'usufruit, un fonds de commerce, un brevet d'invention, en un mot une valeur mobilière quelle qu'elle soit.

Comme la loi comprend les rentes sur l'Etat dans la généralité de ses termes, il en résulte que la loi de 1806 et le décret de 1813 se trouvent implicitement abrogés. Néanmoins, pour qu'aucun doute ne pût subsister à cet égard, le législateur a pris soin de mentionner formellement cette abrogation dans l'art. 12 de la loi du 27 février 1880.

§ II

Quelles sont les autorisations que doit obtenir le mineur émancipé pour pouvoir procéder à l'aliénation de ses meubles incorporels.

La loi pose ce principe (art. 4), que le mineur émancipé, même assisté de son curateur, ne pourra jamais aliéner un de ses meubles incorporels, sans obtenir l'autorisation préalable de son conseil de famille. Sa prévoyance ne s'arrête pas là, et elle exige, dans certains cas, que la délibération du conseil de famille reçoive l'homologation du tribunal.

Lorsque le capital mobilier qu'il s'agit d'aliéner est inférieur à 1500 francs, l'autorisation du conseil de famille est suffisante ; mais si la valeur à aliéner est supérieure à ce chiffre, l'homologation du tribunal est en outre nécessaire.

La commission du Sénat s'était demandé s'il ne serait pas utile de reconnaître, dans l'intérêt des petits patrimoines, au tuteur ou au mineur émancipé, assisté de son curateur, le pouvoir d'aliéner seuls et de leur plein gré, sans être soumis à aucune formalité, les meubles incorporels d'une minime importance ; on eût évité par ce moyen, dans bien des cas, les frais d'une délibération du conseil de famille. La loi du 24 mars 1806 et le décret du 25 septembre 1813 avaient été rédigés dans cet esprit, puisque ces actes législatifs ne prescrivaient l'autorisation du conseil de famille que pour le transfert des rentes excédant 50 francs et pour l'aliénation des actions ou portions

d'actions de la Banque de France au delà de la valeur d'une action entière.

« Après un long examen, dit le rapporteur, » M. Denormandie, examinant la question au point » de vue du mineur en tutelle, nous avons dû renon- » cer à l'application de cette idée, «.... Comment » empêcher un tuteur d'éluder la loi en faisant suc- » cessivement diverses aliénations minimales, afin d'ar- » river à réaliser ainsi une valeur plus considéra- » ble?... Quelques personnes pourront regretter que » le tuteur n'ait pas une certaine liberté pour les » petits intérêts ; mais c'est précisément là ce qui a » préoccupé la commission ; il lui a semblé que plus » le patrimoine était minime, plus il était indispensa- » ble qu'il fût absolument et très sincèrement pro- » tégé. » Les mêmes arguments pouvaient évidemment s'appliquer au mineur émancipé.

Lorsque l'art. 4 fut discuté devant la Chambre des députés, il fut proposé un amendement qui avait pour objet de maintenir les prescriptions de la loi de 1806 et du décret de 1813, relativement aux rentes sur l'État et aux actions de la Banque de France, et d'étendre même l'application à toutes autres valeurs cotées. Cet amendement fut repoussé pour les motifs présentés dans le rapport de M. Denormandie et que nous avons exposés plus haut.

La nécessité de l'homologation de la justice, dans certains cas, ne fut pas admise non plus sans les plus vives résistances. Le projet du gouvernement ne parlait nullement d'homologation et se contentait, dans tous les cas, de l'autorisation du conseil de famille ; on évitait ainsi les frais assez coûteux de l'homologa-

tion. La commission du Sénat jugea que cette formalité devait être exigée pour tous les cas où il s'agirait d'un intérêt supérieur à 5,000 francs. M. Denormandie donnait de cette décision les motifs suivants, qui nous paraissent fort raisonnables : « La législation » qui est actuellement en vigueur, disait-il, impose en » matière d'aliénation immobilière l'homologation » par le tribunal ; or comment admettre qu'un mor- » ceau de terre tout à fait minime ne puisse être vendu » sans l'attache de la justice, tandis que l'aliénation » d'une fortune mobilière considérable pourrait » échapper au contrôle et à l'examen des magis- » trats ? »

Lors de la discussion, deux systèmes absolument opposés furent soutenus, l'un par M. de Gavardie et l'autre par M. Jules Favre. M. de Gavardie, revenant au projet primitif, demandait qu'on supprimât tout à fait l'homologation judiciaire ; mais M. Jules Favre combattit cette opinion et réclama pour tous les cas le concours de la justice, dont l'utilité lui paraissait incontestable. Selon lui, le système de la commission blessait l'égalité, parce qu'il ne protégeait que les grosses fortunes : « Il y a, disait-il dans un langage des » plus élevés, autant d'intérêt à conserver les petits » capitaux que les gros, et même les petits capitaux, » qui sont l'unique ressource des indigents, méritent » en réalité d'être garantis d'une façon plus effi- » cace. »

L'article fut renvoyé à la commission qui, reconnaissant l'exactitude de ces observations, le rédigea d'une façon toute différente. D'après cette nouvelle rédaction, l'homologation du tribunal n'était requise

que pour le cas où la délibération du conseil de famille n'était pas unanime ; mais cette formalité était exigée dans cette hypothèse, quel que fût le chiffre de la valeur à aliéner.

La commission de la Chambre des députés revint encore une fois au projet primitif de la commission du Sénat, en décidant cependant que l'homologation ne serait nécessaire qu'à partir du chiffre de 3000 francs ; mais M. René Goblet déclara, au nom du gouvernement, que le projet adopté en dernier lieu par le Sénat lui semblait préférable : suivant l'honorable sous-secrétaire d'État, les valeurs les plus minimes méritent d'être protégées à l'égal des plus considérables, et il est juste, lorsque le conseil de famille n'est pas unanime, que le tribunal soit consulté : « Dans tous les cas, si la commission maintient » sa rédaction, ajoutait-il, il y aurait lieu tout au » moins d'abaisser encore le chiffre. »

La commission et la Chambre tinrent compte de ces sages observations, et décidèrent, d'accord avec le gouvernement, que la formalité de l'homologation serait exigée, mais seulement à partir de 1500 francs.

Cette règle nous paraît très raisonnable, et nous la préférons, pour notre part, à celle que le Sénat avait cru devoir adopter. L'unanimité du conseil de famille ne prouve pas en effet d'une manière certaine que la mesure approuvée par lui peut être favorable au mineur ; car bien souvent les parents donnent leur adhésion aux propositions faites par le mineur assisté de son curateur, sans même se donner la peine d'en vérifier l'opportunité ou l'utilité. D'un autre côté, il

peut arriver qu'un membre du conseil de famille s'oppose par entêtement ou par pur caprice à la mesure proposée, et on ne saurait admettre que la résistance d'un seul, contre une majorité sage et réfléchie, puisse imposer les frais et les lenteurs d'une homologation judiciaire. Enfin l'esprit de notre droit, ainsi que l'a fait observer M. Jozon, est de proportionner les garanties prescrites par la loi à l'intérêt en jeu, c'est-à-dire d'exiger des formalités d'autant plus sérieuses qu'il s'agit d'un intérêt pécuniaire plus considérable. Tel est le système admis, par exemple, pour établir la compétence des divers tribunaux, et c'est précisément à partir du même chiffre de 1,500 francs que cesse, en matière personnelle et mobilière, la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance (Loi du 11 avril 1838).

La loi du 27 février 1880 décide également, dans son art. 1^{er}, que l'appréciation des valeurs à aliéner sera abandonnée au conseil de famille. Celui-ci aura pour cette appréciation la plus grande latitude et s'éclairera par tous les moyens qu'il jugera convenables ; les termes de la loi sont en effet aussi généraux que possible, et rien n'indique que le conseil doive employer un procédé plutôt qu'un autre. D'ailleurs si l'appréciation du conseil de famille était inférieure à la réalité, il y aurait, dans bien des cas, possibilité d'attaquer sa décision en vertu de l'art. 883 du Code de procédure.

La disposition concernant l'homologation par la justice peut donner naissance dans la pratique à certaines difficultés. Il peut arriver, par exemple, qu'une valeur, dont le chiffre était inférieur à 1500 francs au

jour de la délibération du conseil de famille, se trouve valoir 1600 ou 1800 francs au jour de la vente ; il existe en effet de nombreuses valeurs mobilières, titres de rentes, obligations de chemins de fer, actions dans les compagnies d'industrie ou de finances, etc., qui peuvent éprouver en fort peu de temps des fluctuations considérables. L'homologation du tribunal devra-t-elle être exigée dans ce cas, et, si elle n'a pas eu lieu, l'agent de change pourra-t-il refuser de procéder à la vente ? Une circulaire du Garde des sceaux, adressée aux procureurs généraux, a tranché cette question de la façon suivante :

« Je pense, avec M. le Ministre des finances, écrit » M. le Garde des sceaux, que dans ces conditions l'appréciation du conseil couvrira complètement la responsabilité des représentants du trésor et des agents de change. Par voie de conséquence, dans les cas où la valeur des titres à aliéner viendrait à diminuer après la délibération, l'homologation, jugée nécessaire au moment de cette délibération, n'en devrait pas moins être obtenue. » Cette solution nous paraît absolument conforme au texte et à l'esprit de la loi ; car c'est uniquement, aux termes de l'art. 2, lorsque la valeur à aliéner est supérieure à 1500 francs, *d'après l'appréciation du conseil de famille*, que la délibération doit être soumise à la formalité de l'homologation. Cela signifie évidemment qu'il faut considérer seulement le jour de la délibération, et non le jour de la vente, et qu'il n'y a pas à tenir compte des fluctuations que peuvent éprouver les valeurs à aliéner entre ces deux époques. La circulaire ajoute que le conseil de famille doit insérer dans les délibérations

la formule suivante, s'il juge que la valeur des titres ne dépasse pas 1500 francs : « la valeur des » titres dont la désignation précède n'excédant pas » 1500 francs, la présente délibération n'est pas sou- » mise à l'appréciation du tribunal. » Dans l'hypothèse où la valeur à aliéner excéderait ce chiffre, la délibération contiendra cette mention : « la valeur » des titres dont la désignation précède excédant » 1500 francs, la délibération sera soumise à l'homologation du tribunal. »

« Il y aurait néanmoins fraude évidente à la loi, » continue M. le Garde des sceaux, si le conseil de » famille déclarait que sa délibération n'est pas sou- » mise à l'homologation, bien que la valeur des meu- » bles fût, au moment même de la délibération, » manifestement supérieure à 1500 francs. Cette déclaration du conseil ne pourrait lier les agents de » change, les représentants du trésor ou des compagnies financières. Ceux-ci auraient à examiner s'ils » peuvent consentir à un transfert dont l'illégalité » n'est pas douteuse, sans engager leur responsabilité. »

Aux termes de l'art. 2 de la loi 1880, le tribunal statuera sur la demande à fin d'homologation en la Chambre du conseil et le ministère public entendu ; cela est conforme à l'art. 458 du Code civil. Mais la loi ajoute : « *dans tous les cas le jugement rendu sera en dernier ressort.* » Dans tous les cas, c'est-à-dire, non seulement lorsque le tribunal rend son jugement sur la demande à fin d'homologation, mais aussi lorsque la délibération du conseil de famille, non unanime et relative à un intérêt inférieur à

1500 francs, lui est déferée conformément à l'art. 883 du Code de procédure civile, et qu'il en reconnaît la validité ou en prononce la nullité. C'est là une innovation de la loi de 1880, puisque, d'après les articles 889 du Code de procédure civile et 448 du Code civil, les jugements rendus sur les demandes en nullité de délibération et les jugements d'homologation de délibération sont toujours sujets à l'appel. Ajoutons d'ailleurs que l'article 889 C. pr. civ. est maintenu en ce qui concerne les autres délibérations du conseil de famille.

L'innovation de la loi de 1880 évitera au mineur bien des lenteurs et bien des frais, et elle nous paraît entièrement conforme à l'esprit de notre législation qui est de ne soumettre les affaires qu'à deux degrés de juridiction : or quand le conseil de famille et le tribunal auront rendu leur décision, on peut dire que l'affaire aura subi deux degrés de juridiction ; et les intérêts du mineur seront suffisamment sauvegardés.

§ III

Dans quelle forme l'aliénation doit être effectuée.

L'art. 1^{er} de la loi de 1880 porte que : « le conseil de famille, en autorisant l'aliénation, prescrira les mesures qu'il jugera utiles. » Cette disposition donne au conseil de famille les pouvoirs les plus larges et lui permet de régler comme il l'entend l'aliénation des meubles incorporels du mineur, autres que les valeurs susceptibles d'être négociées à la Bourse ; pour ces dernières, en effet, il y a une règle spéciale (art. 3). « La commission a pensé, dit le rapport au

» Sénat, que le conseil de famille ne devait pas être
» strictement limité à la mission d'autoriser ou de
» refuser d'autoriser l'aliénation, et qu'il était bon de
» l'autoriser à prescrire, comme accessoires de la
» mesure principale, les autres mesures qu'il pourrait
» juger utiles. Les valeurs auxquelles on fait allusion,
» a dit encore M. Denormandie (parlant des valeurs
» non cotées à la Bourse telles que rentes sur parti-
» culiers, créances, fonds de commerce), sont variables
» à l'infini..... Leur valeur dépend d'une foule de
» circonstances. S'il est utile souvent de les vendre
» aux enchères publiques, il est parfois indispensa-
» ble de les réaliser de gré à gré et au mieux des
» intérêts du propriétaire. Pour les valeurs de cette
» nature, il était impossible d'imposer un mode de
» procéder. »

L'art. 3 de la loi de 1880 décide que lorsqu'il s'agit de vendre des valeurs négociables à la Bourse, l'aliénation doit être opérée par le ministère d'un agent de change au cours moyen du jour ; c'est là une véritable mesure de protection pour le mineur, puisque l'agent de change, qui est un officier public, présente toutes garanties. La loi s'est montrée encore fort sage en imposant à ce dernier l'obligation de vendre au cours moyen du jour ; il traitera à forfait au commencement de la Bourse, et, si la valeur n'est pas vendue au cours le plus élevé du jour, il est certain aussi qu'elle ne sera pas négociée au cours le plus bas. S'il s'agissait de vendre des valeurs non admises à la cote officielle, mais ayant un cours en banque ; nous croyons pouvoir admettre qu'il serait encore nécessaire d'employer le ministère de l'agent de

change : cette décision nous paraît rentrer dans l'esprit, sinon dans le texte de la loi de 1880.

§ IV

Quelle est la sanction des prescriptions de la loi du 27 février 1880.

Si le mineur émancipé, même assisté de son curateur, vend un de ses meubles incorporels sans avoir obtenu préalablement l'autorisation du conseil de famille, et, suivant les cas, l'homologation du tribunal, quel sera le sort de cet acte ? La loi de 1880 est muette sur cette question et, par suite, il faut nécessairement en chercher la solution dans les principes généraux. Nous admettons, en nous basant sur ces principes, que le mineur seul pourra demander la nullité de l'aliénation opérée irrégulièrement, sans être obligé de prouver qu'il en résulte pour lui un préjudice quelconque, et que son action en nullité atteindra les tiers eux-mêmes, à moins qu'il ne s'agisse de titres au porteur, auxquels l'art. 2279 devrait s'appliquer.

§ V

A quels mineurs émancipés s'appliquent les prescriptions de la loi de 1880.

Il n'y avait d'exception à l'égard d'aucune catégorie de mineurs émancipés dans le projet du gouvernement et dans le projet primitif de la commission du Sénat :

tous étaient soumis, pour l'aliénation de leurs meubles incorporels, aux mêmes formalités que les mineurs en tutelle. M. le Ministre des Finances présenta diverses observations à la commission du Sénat au point de vue des transferts par les mineurs émancipés et demanda, à ce propos, si la disposition de l'art. 4 devait s'appliquer à tous les mineurs émancipés sans exception.

« La loi, répondit M. Denormandie au Sénat, dans la » séance du 25 mai 1878, n'est pas faite pour toutes » les catégories de mineurs, notamment pour les mi- » neurs qui ont encore leurs père et mère... Nous avons » pensé aussi que nous pouvions donner exception- » nellement aux mineurs émancipés par leur propre » mariage la capacité nécessaire pour faire des actes » d'aliénation. »

L'art. 4, tel qu'il est rédigé dans la loi de 1880, fut alors adopté par le Sénat ; mais la commission de la Chambre des députés voulut qu'on ajoutât encore une nouvelle exception en faveur du mineur autorisé à faire le commerce, et proposa pour le 2^e alinéa de l'art. 4 la rédaction suivante : « Cette disposition ne » s'applique pas au mineur émancipé par le mariage, » ni au mineur autorisé à faire le commerce. L'un » ou l'autre pourra aliéner ses meubles incorporels » avec la seule assistance de son curateur. » Sur les observations que présenta M. Durand à l'égard du mineur autorisé à faire le commerce, la Chambre revint à la rédaction proposée par le Sénat.

La loi de 1880 ne s'applique donc pas aux mineurs émancipés par le mariage ou durant la vie de leurs père et mère. En ce qui concerne le mineur émancipé par le mariage, le législateur ne s'est guère préoccupé

cupé que de la femme, parce que le mari est généralement majeur au moment de son mariage; et il a probablement pensé que la femme était suffisamment protégée par l'assistance de son mari, que presque tous les auteurs s'accordent à considérer comme de plein droit curateur de sa femme mineure. Cela sera vrai dans la plupart des cas, mais il peut arriver que la femme devienne veuve à seize ou dix-sept ans, et, comme son émancipation est définitive, il est à craindre que la dispense des formalités de la loi de 1880, qui continue évidemment à lui être applicable, ne devienne très préjudiciable à ses intérêts.

En ce qui touche le mineur émancipé par le père au cours de son administration légale, la raison de la dispense semble être puisée dans cette considération, que le père et la mère sont l'un et l'autre vivants et que le père est généralement curateur de son fils émancipé; mais, en admettant que cette circonstance soit de nature à protéger efficacement le mineur, ne peut-il pas arriver que ce dernier, auquel l'émancipation peut être conférée dès l'âge de quinze ans en vertu de l'art. 477 du Code civil, ne soit privé de son père ou de sa mère et peut-être même de l'un et de l'autre, dès sa dix-septième ou même sa seizième année et postérieurement à son émancipation, et se trouve par conséquent exposé, à partir de ce moment, à tous les dangers qui pourront résulter pour lui de sa légèreté et de son inexpérience. Il eût été sage de maintenir au moins pour ce cas l'autorisation du conseil de famille, car l'assistance du curateur sera dans bien des circonstances une sauvegarde insuffisante.

Il est d'ailleurs à remarquer que les deux catégories de mineurs dont nous nous occupons en ce moment sont placées par la loi de 1880 dans une condition des plus singulières. La disposition de l'art. 1^{er} leur est étrangère, d'une part, et d'autre part la loi de 1806 et le décret de 1813 ne leur sont pas applicables, puisque ces deux actes législatifs ont été formellement abrogés. Il en résulte que ces mineurs restent soumis au droit commun. M. Denormandie a reconnu cette situation anormale dans son deuxième rapport au Sénat.

« Cet état n'a pas été prémédité, a-t-il dit, il ne » peut résulter que d'une rédaction insuffisante, et » pour peu qu'on étudie la discussion du projet de » loi, on arrive facilement à en être convaincu. »

Nous avons vu en effet que la Chambre, sur les observations de M. Durand, lesquelles concernaient d'ailleurs uniquement le mineur commerçant, avait cru devoir renvoyer l'art. 4 à la commission. Celle-ci supprima dans sa nouvelle rédaction, ainsi que nous l'avons dit plus haut, la partie relative au mineur autorisé à faire le commerce, mais, en conservant celle qui avait rapport au mineur émancipé par le mariage, elle jugea inutile de maintenir *qu'il pouvait aliéner ses meubles avec la seule assistance de son curateur*.

Suivant M. Denormandie, il faut admettre que le mineur émancipé par le mariage aura le droit d'aliéner ses meubles incorporels avec la seule assistance de son curateur. Cette opinion nous paraît fort raisonnable, car, ainsi que l'a dit l'honorable rapporteur : « l'addition dans le § 1^{er} (art. 4) du mot *même*, » devant ceux *assisté de son curateur*, indique bien » qu'on considère l'aliénation par le mineur éman-

» cipé, avec la seule assistance du curateur, comme
» étant aujourd'hui de droit commun. »

Cette décision doit nécessairement être appliquée au mineur émancipé du vivant de ses père et mère, puisque sa situation est identique à celle du mineur émancipé par le mariage.

Quant au mineur émancipé commerçant, il résulte de la suppression de la partie qui le concernait dans l'art. 4, qu'il reste placé sous l'empire de la règle générale lorsque l'émancipation lui a été conférée au cours de la tutelle. Il se trouve par conséquent soumis, d'une part, à l'art. 1^{er} de la loi de 1880, et d'autre part à l'art. 482 du Code civil, c'est-à-dire qu'il ne peut vendre ses meubles incorporels, même assisté de son curateur, sans obtenir préalablement l'autorisation du conseil de famille, à moins cependant que l'aliénation projetée ne constitue un acte relatif à son commerce, puisque l'art. 487 du Code civil et l'art. 2 du Code de commerce le réputent majeur pour tous les faits relatifs à son commerce.

La commission de la Chambre des députés n'avait certes pu croire qu'elle atteindrait un pareil résultat en supprimant la mention relative au mineur commerçant dans l'art. 4, puisque son but, en effectuant cette modification, était de faire droit aux idées émises à la tribune par M. Durand. Or la pensée de celui-ci était qu'il fallait affranchir le mineur émancipé commerçant, même de l'assistance et du concours de son curateur, qu'il considérait comme une formalité gênante ; et non l'astreindre à la nécessité de requérir l'autorisation de son conseil de famille pour la vente de ses meubles incorporels.

Voilà qui démontre de la façon la plus évidente combien peuvent être dangereuses les modifications de textes effectuées au cours d'une discussion trop rapide.

Pour terminer cette étude sur la loi du 27 février 1880, il nous reste à parler de la conversion des titres nominatifs en titres au porteur.

On discutait très vivement avant la loi de 1880 la question de savoir si cette conversion devait être considérée comme une véritable aliénation ou comme un simple acte d'administration, que le mineur pouvait accomplir seul et sans être tenu d'observer aucune formalité. Suivant la jurisprudence, qui se conformait d'ailleurs de tous points aux principes, cette opération constituait seulement un acte d'administration que le tuteur et par conséquent le mineur émancipé assisté de son curateur pouvaient accomplir, sans demander préalablement l'autorisation du conseil de famille. Cette jurisprudence se trouve exposée dans un jugement du tribunal de la Seine du 10 mai 1870 et dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 11 décembre 1871 ; elle a été de nouveau développée par deux arrêts plus récents de la Cour de cassation rendus : le premier le 4 août 1873, le second le 19 juin 1876, et où sont puissamment mis en lumière les motifs qui ont déterminé la haute Cour (Sirey, 1873-1-441 ; *Journal le Droit*, 2 juillet 1876). M. Lyon-Caen combattait cette jurisprudence avec la plus grande énergie, en affirmant qu'elle exposait les incapables aux dangers les plus sérieux (Sirey, 1869-2-321. Voir la note au bas de l'arrêt).

La loi de 1880 est venue trancher cette controverse

en décidant, dans son art. 10, que la conversion de tous titres nominatifs en titres au porteur serait soumise aux mêmes conditions et formalités que l'aliénation de ces titres. Nous approuvons sans réserve cette disposition et nous croyons, qu'en son absence, les autres dispositions de la loi de 1880 eussent été facilement éludées. Les tuteurs, en effet, ou les mineurs émancipés assistés de leurs curateurs n'auraient eu qu'à recourir à une conversion préalable des titres nominatifs en titres au porteur pour pouvoir les aliéner définitivement et sans contrôle, et alors que seraient devenues les garanties établies par la loi de 1880 ? D'ailleurs la disposition de l'art. 10 est en conformité parfaite avec le caractère juridique de la conversion. En effet celui qui était investi personnellement du meuble incorporel se trouve en quelque sorte dessaisi par suite de cette opération, et il ne lui reste que le droit attaché à la possession d'un titre transmissible comme la monnaie ou le billet de banque. Il est donc juste de dire que la conversion constitue une véritable aliénation pour les conséquences qu'elle entraîne, bien qu'on doive reconnaître que la créance est la même et qu'elle n'a pas changé de propriétaire.

Les mineurs émancipés du vivant de leurs père et mère ou par le mariage devraient, il semble, pouvoir opérer cette simple conversion sans l'autorisation du conseil de famille, puisqu'ils ont la capacité d'effectuer, sans cette autorisation, l'aliénation de leurs titres nominatifs, et que l'aliénation constitue en réalité une opération plus grave. Il n'est cependant pas possible de leur reconnaître ce droit en présence de l'art. 9 de l'ordonnance du 29 avril 1831. C'est cette ordon-

nance qui a décrété la création des rentes au porteur et qui a autorisé la transformation des titres de rentes nominatifs en titres au porteur ; mais son art. 9 renfermait cette restriction : que, pour toutes les inscriptions représentant *les fonds appartenant à des mineurs*, la conversion *ne serait pas admise* par le trésor public. La loi de 1880 n'abroge pas d'une façon expresse l'ordonnance du 29 avril 1831, et, comme d'un autre côté cette loi n'est pas applicable aux émancipés dont nous nous occupons en ce moment, il n'existe à leur égard aucune contrariété de textes dont on puisse tirer l'abrogation tacite de l'art. 9. Dès lors nous sommes forcés d'admettre que le mineur émancipé du vivant de ses père et mère et le mineur émancipé par le mariage, qui peuvent aliéner leurs titres de rentes nominatifs sans observer les formalités prescrites par la loi de 1880, et qui par conséquent jouissent sous ce rapport d'une situation privilégiée à l'égard des autres émancipés, se trouvent au contraire moins favorisés que ceux-ci en ce qui concerne la simple conversion des titres nominatifs en titres au porteur, puisque l'art. 9 de l'ordonnance de 1831, qui leur est applicable, prohibe cette conversion d'une manière absolue.

M. le Ministre de la justice a signalé cette situation extraordinaire dans sa circulaire adressée aux procureurs généraux : « Lorsque les mineurs émancipés » que ne régit pas la loi nouvelle, écrit le Garde des » sceaux, voudront convertir leurs titres nominatifs en » titres au porteur, ils seront soumis aux règles du » droit commun. On peut se demander toutefois, en » ce qui les concerne, si l'art. 9 de l'ordonnance du » 29 avril 1831 ne doit pas encore être considéré

» comme en vigueur. En effet cette disposition n'est
» pas formellement abrogée ; elle est remplacée par
» la loi nouvelle pour les mineurs auxquels s'applique
» cette loi ; mais on ne peut la considérer, au regard
» des mineurs émancipés par le mariage, ou en dehors
» du cas de tutelle, comme contraire au texte de la
» loi de 1880. »

Ajoutons enfin qu'aux termes de l'art. 9 de la loi du 27 février 1880, les tuteurs en exercice et les mineurs émancipés antérieurement à la promulgation de cette loi doivent observer les formalités prescrites par elle pour la vente des meubles incorporels. « Ce n'est pas
» là donner à la loi un effet rétroactif, a dit M. Denor-
» mandie, dans son rapport, et ce serait créer une
» singulière confusion que d'émettre une idée de cette
» nature. Toutefois, pour éviter toutes difficultés,
» il nous a paru plus prudent de le dire. »

POSITIONS

PROPOSITIONS PRISES DANS LES SUJETS TRAITÉS CI-DESSUS

DROIT ROMAIN

I. — Le principe : *inviti adolescentes curatores non accipiunt* doit être restreint aux mineurs qui n'ont jamais été en tutelle.

II. — Le mineur fils de famille pouvait obtenir la *restitutio in integrum*, même contre un *mutuum* contracté par l'ordre de son père.

III. — La *restitutio in integrum* ne profitait aux fidéjusseurs que lorsqu'ils n'avaient pas entendu, en s'obligeant, garantir le créancier contre le risque d'une restitution.

IV. — La *restitutio in integrum* qui, en principe, était donnée seulement *in personam*, pouvait cependant être donnée *in rem* dans certains cas particuliers.

V. — La *restitutio in integrum* pouvait être accordée aux mineurs, au cas même de solvabilité des tuteurs ou curateurs.

VI. — Le mineur pouvait obtenir le bénéfice de la *restitutio in integrum*, même lorsqu'il était muni d'une autre action civile, n'opérant pas *ipso jure*, ou d'une action prétorienne.

VII. — La *judicialis sententia*, créée par Justinien, n'enlevait pas au mineur toutes les chances de restitution.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Le mineur ne peut intenter une action ayant pour objet un capital mobilier, sans l'assistance de son curateur.

II. — Il n'a pas le droit d'hypothéquer seul ses immeubles, même pour garantir les obligations contractées dans les bornes de sa capacité.

III. — Le mineur émancipé peut, avec la seule assistance de son curateur, intenter une action en partage et y défendre.

IV. — Les actes pour lesquels la loi prescrit l'assistance du curateur, et qui ont été faits par le mineur émancipé sans cette assistance, ne sont pas nuls en la forme, mais sujets à rescision pour cause de lésion.

V. — L'acceptation d'une donation par le mineur émancipé seul n'entache pas la donation d'une nullité radicale, mais uniquement d'une nullité relative que le mineur seul peut invoquer.

VI. — Le délai de 10 ans de l'art. 1304, passé lequel

l'action en rescision ou en nullité n'est plus recevable, est une véritable prescription.

VII. — Le contrat de mariage fait par un mineur ayant atteint l'âge requis pour se marier, mais sans l'assistance des personnes dont le consentement est exigé pour la validité du mariage, est frappé d'une nullité radicale qui peut être invoquée par toute personne intéressée.

VIII. — Lorsque le contrat de mariage des époux est annulé, ils sont réputés mariés sous le régime de la communauté légale.

IX. — Dans les cas où la loi exige que le mineur émancipé obtienne l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, le mineur n'en doit pas moins être assisté de son curateur.

DROIT COMMERCIAL

I. — Le mineur émancipé commerçant ne peut, sans une autorisation spéciale, contracter une société commerciale avec des tiers.

II. — Les actes faits par un mineur émancipé commerçant doivent être, jusqu'à preuve contraire, présumés faits pour les besoins de son commerce.

PROPOSITIONS PRISES, CONFORMÉMENT AU NOUVEAU RÈGLEMENT, EN DEHORS DES SUJETS TRAITÉS CI-DESSUS.

DROIT ROMAIN

I. — La donation révocable seulement par le prédécès du donataire est pourtant une donation *mortis causa*, même dans le droit classique.

II. — Dans la législation de Justinien, la seule inexécution des charges par le donataire n'est pas assimilée à un fait d'ingratitude ; il faut pour que cette assimilation existe, que l'inexécution provienne d'une intention coupable.

III. — La *condictio* que les Institutes (Lib. IV, tit. VII, § 8) accordent directement contre le père ou le maître, au profit de la personne qui a contracté avec le fils ou l'esclave, est une action spéciale, et non l'action même qui est née du contrat.

IV. — Dans une action *in rem*, l'ordre donné par le juge au défendeur de remettre au demandeur la possession de la chose litigieuse ne constitue pas, au profit de celui-ci, une *justa causa usucapionis*.

DROIT CIVIL FRANÇAIS

I. — Sous le régime dotal le mari devient propriétaire, même en dehors de toute estimation, des choses dont on ne peut faire usage qu'en les consommant, de manière que, dans le cas même de séparation de biens, la femme n'a pas le droit de revendiquer celles

de ces choses qui subsistent, et que les créanciers du mari peuvent en opérer la saisie.

II. — La séparation des patrimoines établie par l'art. 2111 constitue pour les légataires un droit distinct de l'hypothèque qui leur est accordée par l'art. 1017.

III. — L'usufruitier n'a pas droit à une indemnité du propriétaire, même pour les constructions ou autres ouvrages importants qu'il aurait faits sur le bien sujet à l'usufruit, sans l'adhésion du propriétaire.

IV. — La rescision pour cause de lésion de plus du quart d'un partage entre-vifs d'ascendant résout en même temps l'aliénation qu'aurait faite, postérieurement au partage, l'un des copartagés du bien à lui échu.

V. — Le bénéfice de l'assurance sur la vie contractée par le mari pour lui-même, au cas où il atteindrait un certain âge, et au profit de sa femme dans le cas contraire, entraîne pour celle-ci une dette d'indemnité à la communauté pour le remboursement des primes versées par le mari, à moins qu'elle ne prouve que le contractant a eu l'intention de lui faire une donation.

DROIT COMMERCIAL

Les mentions inscrites sur un titre au porteur par son propriétaire ou par toute autre personne, comme les paraphes apposés par des officiers publics pour le

rattacher à un inventaire, ne font point obstacle à la transmissibilité de ce titre par simple tradition, non plus qu'à sa conversion en titre nominatif au profit du porteur.

DROIT ADMINISTRATIF

I. — La responsabilité des communes établie par la loi du 10 vendémiaire an IV est applicable à Paris aussi bien qu'aux autres communes de France.

II. — La délibération régulièrement approuvée par laquelle le conseil d'administration d'un hospice accepte des dons adressés aux administrateurs par des inconnus ou déposés dans le tronc de l'établissement, avec notes indicatives de la destination des valeurs, est soumise au droit de donation édicté par l'art. 6 de la loi du 18 mai 1850.

PROCÉDURE CIVILE

Une erreur matérielle équivalente à un défaut de mention sur la copie d'un exploit est une cause de nullité de cet exploit, alors même que cette erreur ne se trouverait pas sur l'original.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — Les tribunaux français ne sont pas compétents pour prononcer la séparation de corps entre étrangers résidant en France, mais ils peuvent accorder à la femme l'autorisation de quitter provisoirement l'habi-

tation commune, et même lui accorder une provision alimentaire.

II. — La prohibition faite à la femme par l'art. 228 du Code civil de contracter un second mariage, avant l'expiration de 10 mois depuis la dissolution du précédent, ne s'applique pas à la femme étrangère résidant en France, si pareille prohibition n'existe pas dans sa législation propre.

Vu par le Président de la Thèse,
C. BUFNOIR.

Vu par le Doyen,
CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DE LA RESTITUTION IN INTEGRUM POUR LES MINEURS DE VINGT-CINQ ANS

	Pages
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE PREMIER. — Nature et objet de la <i>restitutio in integrum</i>	7
CHAPITRE II. — A quelles personnes la <i>restitutio in integrum</i> est accordée.....	10
CHAPITRE III. — Contre quelles personnes est donnée la restitution.....	27
CHAPITRE IV. — Conditions et causes de restitution.	
§ I. — Conditions nécessaires pour obtenir la restitution.....	33
§ II. — Causes de restitution.....	49
CHAPITRE V. — Procédure et compétence.....	55
CHAPITRE VI. — Effets de la restitution.....	59
CHAPITRE VII. — Modifications introduites par Justilien.....	63

DROIT FRANÇAIS

DE LA CAPACITÉ DU MINEUR ÉMANCIPÉ

Aperçu historique.....	69
Préambule. — Effets de l'émancipation relativement à la personne du mineur.....	73

CHAPITRE PREMIER. — Actes que l'émancipé peut faire seul.....	77
CHAPITRE II. — § I. — Actes pour lesquels le mineur émancipé a besoin de l'as- sistance de son curateur...	88
§ II. — Conventions spéciales pour lesquelles il faut au mineur émancipé une autre assistance que celle de son curateur.....	
Conventions matrimoniales.....	101
Mineur émancipé commerçant.....	110
CHAPITRE III. — § I. — Actes pour lesquels l'éman- cipé est dans la même si- tuation qu'un mineur non émancipé.....	124
§ II. — Actes qui sont absolument interdits au mineur émancipé.....	135
CHAPITRE IV. — Des sanctions de l'incapacité du mi- neur émancipé.....	136
Spécialement : 1° En fait de partage.....	156
2° En fait de donation.....	159
Examen de deux questions importantes.....	161
CHAPITRE V. — De la capacité du mineur émancipé relativement à ses meubles incor- porels, et des modifications appor- tées par la loi du 27 février 1880 en cette matière.....	166
§ I. — Quels sont les objets mobiliers dont la loi de 1880 a réglé l'aliénation.....	170
§ II. — Quelles sont les autorisations que doit obtenir le mineur émancipé pour pouvoir procéder à l'aliénation de ses meubles incorporels..	172
§ III. — Dans quelle forme l'aliénation doit être effec- tuée.....	179

TABLE DES MATIÈRES

199

§ IV. — Quelle est la sanction des prescriptions de la loi de 1880.....	181
§ V — A quels mineurs émancipés s'appliquent les prescriptions de la loi de 1880.....	181

POSITIONS

Positions prises dans la thèse.....	190
Positions prises en dehors.....	193

Châteauroux. — Typ. et stéréotyp. A. MAJESTÉ.
